الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجزائر
كلية العلوم الإسلامية

القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن حارث الخشني

(المتوفى حوالي سنة 371هـ)

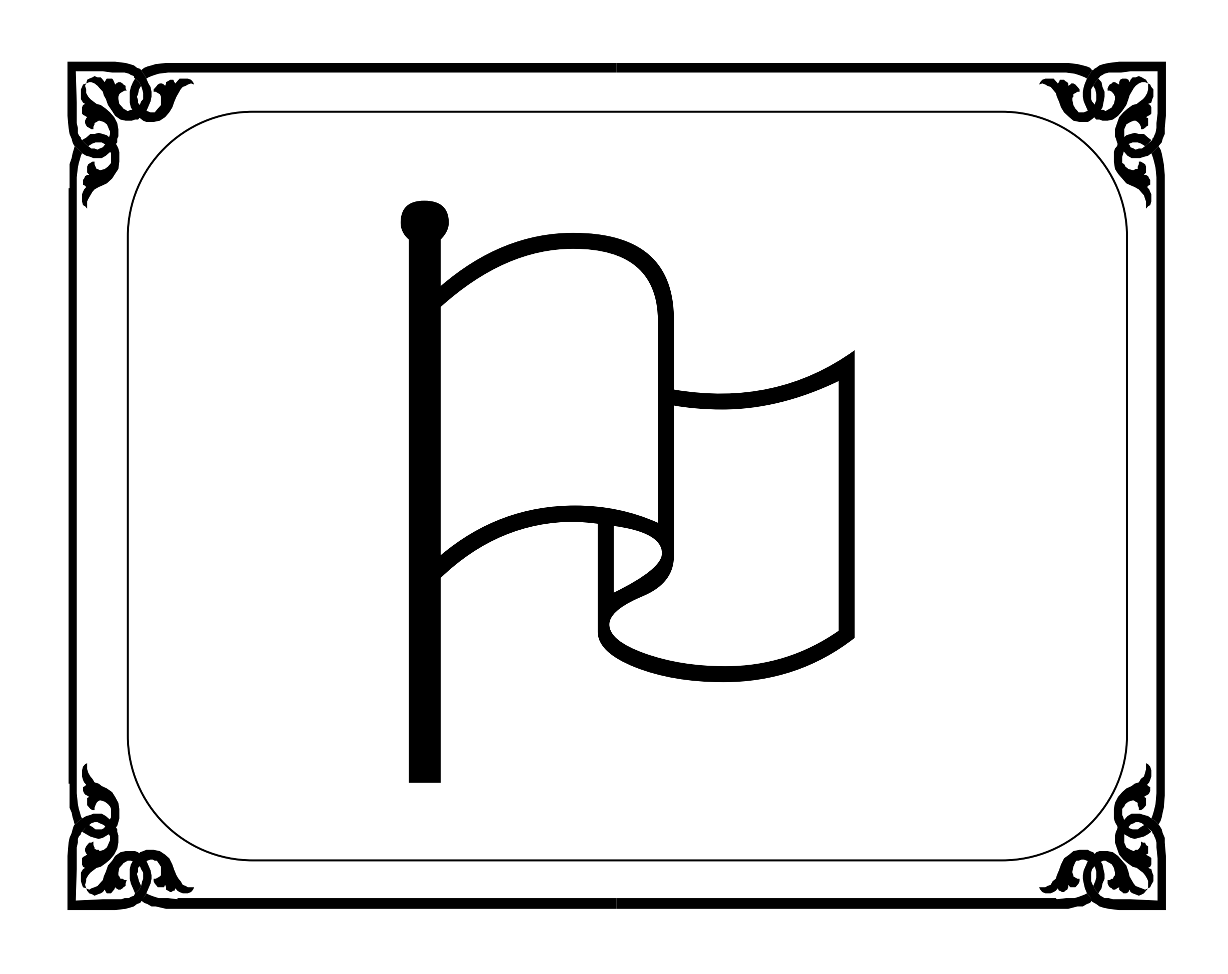
رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية
تخصص أصول الفقه

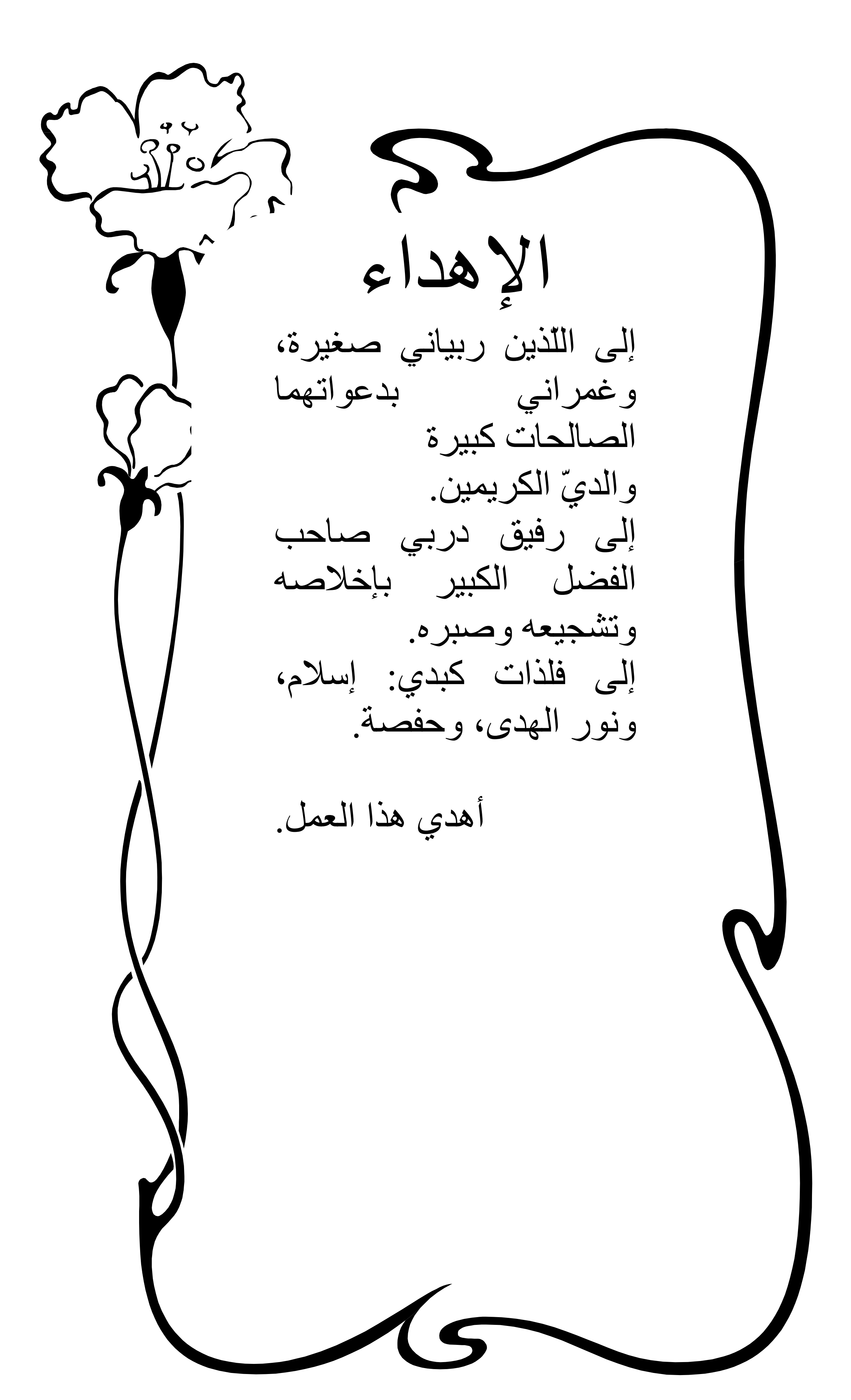
تقديم الطالبة
عزيزة عكوش

إشراف الأستاذ الدكتور
محمد مقبول حسين

1422هـ - 2001م







الإهداء

إلى اللذين ربياني صغيرة، وغمراني بدعواتهما الصالحات كبيرة
والديّ الكريمين.
إلى رفيق دربي صاحب الفضل الكبير بإخلاصه وتشجيعه وصبره.
إلى فلذات كبدي: إسلام، ونور الهدى، وحفصة.

أهدي هذا العمل.

شكر وتقديـر

أحمد الله أولا وأشكره ,اثني عليه أن وفقني لطلب العلم الشرعي اشرف العلوم، وعلى فضله وكرمه عليّ بإتمام هذا البحث.

ومن تمام شكر الله عز وجل أن أتقدم بخالص الشكر والتـقـديـر إلى:

- أستاذي الدكتور محمد مقبول حسين الذي قبل الإشراف على هذه الرسالة، ولم يأل جهدا في نصحي وتوجيهي، ولم يبخل عليّ بجهده ووقته رغم كثرة مشاغله، وكان راعيا لهذا العمل من أوله إلى آخره.
- أساتذة الكلية على ما قدموه لي من توجيهات علمية قيمة.
- القائمين على كلية العلوم الإسلامية، الساهرين على خدمة طلبتها، فأسأل الله تعالى أن يوفق روادها إلى كل خير.
- كل من أعانني وشجعني، وأشار عليّ ونصحني.
- ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على ما سيبدونه من توجيهات يستقيم بها ما اعوج من هذا البحث ليشتد عوده.

المـقـدمـة

بسم الله الرحمن الرحيم

أالحمد لله الذي {علم بالقلم علّم الإنسان ما لم يعلم}(1) **Erreur ! Signet non défini.** والذي كرّم العلم والعلماء فقال: {يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات}(2)**Erreur ! Signet non défini.**، والصلاة والسلام على من بعثه الله على حين فترة من الرسل، فهدى به إلى أقوم الطرق وأوضح السبل فأشرقت به الأرض بعد ظلماتها، ودامت شريعته منهلا فياضا، وموردا عذبا، فيه دواء الأدواء وشفاء الأسقام وسعادة الأنام وبعد:

فإن الفقه الإسلامي من أشرف العلوم، ذلك لأنه يبحث في فهم النصوص الشرعية واستنباط الأحكام منها وتسليطها على مستجدات الحياة ونوازلها ولقد كان في مختلف عصور التطور عاملا قويا وأساسا متينا في تكوين حضارة هذه الأمة وقوة سلطانها رغم ما مرت به من أحداث، فقد أنعم الله عليها بأن سخر لها رجالا نذروا حياتهم لخدمة الشريعة الإسلامية وحملوا رايتها فنشّطوا الحركة الفقهية وعملوا على إبقائها حية نابضة فضمنوا بذلك استمرار استيعاب هذه الشريعة للمستجدات والأحداث التي تعج بها الحياة على مرّ العصور.

وكان من بين الوسائل التي سلكوها لتقديم الحلول للمشكلات المستجدة صياغة القواعد والضوابط والكليات والأصول في ضوء الأدلة النقلية متأثرين في ذلك بما تضمنه الأصل الأول القرآن الكريم من قواعد وكليات وأصول جامعة تنبني عليها الفروع والجزئيات وتخضع إليها أحكام الوقائع والأحداث المتغيرة والمستجدة، ولما تضمّنه الأصل الثاني ـ السنة النبوية ـ من عبارات تعد في ذاتها قواعد كلية صالحة لأن تطبق على أحكام النوازل فقد أوتي ﷺ جوامع الكلم، فاستطاع الصحابة بما اكتسبوه بفطرتهم وسليقتهم وتعاملهم وتمرسهم بنصوص الشرع واحتكاكهم بالنبي ﷺ أن يصلوا بالفقه إلى أعلى قممه من حيث النصح والسعة والعمق فاستطاعوا بذلك أن فصاغوا أيضا بأنفسهم قواعد وضوابط مهمة في القضاء والفتيا.

وكل هذه العوامل مهدت الطريق للفقهاء بعد ذلك إلى تقعيد الفقه وتأصيله ومجاوزة الأسلوب التقليدي في عرض المادة الفقهية والمتمثل في تقديم موضوعاته في أبواب وفصول، ،وجعلوا من القواعد الفقهية أسلوبا

(1) سورة العلق/5.

(2) سورة المجادلة/5.

ومنهجا علميا عمليا يرجع إليه لجمع شتات المسائل المبثوثة في الأبواب في عبارات كلية صالحة لأن تنزل عليها الحوادث دون كثير عناء.

وعلم القواعد الفقهية عظيم القدر، رفيع المنزلة لما فيه من فوائد جمة نبّه إليها الفقهاء من مختلف المذاهب.

فهذا الإمام القرافي يقول: ((وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف))(1).

ويقول أيضا: ((فإذا أحطت بهذه القواعد، ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الأحكام))(2).

ويقول الحافظ ابن رجب: ((أما بعد: فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمّة تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه تغيّب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد وتقرب إليه كل متباعد))(3).

وهذا الإمام السبكي يعتبر القواعد الفقهية من ركائز الاجتهاد ويقرر أولوية الاشتغال بالفروع فيقول: ((حق على طالب التحقيق ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع، لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع، أما استخراج القوى وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها، ونظم الجزئيات بدون فهم مأخذها، فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية ولا حامله من أهل العلم بالكلية))(4).

أما الإمام السيوطي فإنه لا يقتصر على الإشادة بهذا العلم فحسب بل أشار إلى أنه يحتاج إلى مقدرة وإدراك ليس متوفرا إلاّ عند أولي العزم والحزم. يقول رحمه الله موضحا: ((...ولقد نوعوا هذا الفقه فنونا وأنواعا، وتطاولوا في الاستنباط يدا وباعا، وكان من أجلّ أنواعه: معرفة نظائر الفروع وأشباهها، وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها. ولعمري أن هذا

---

(1) الفروق للقرافي الطبعة الأولى (1418هـ - 1998م) دار الكتب العلمية بيروت لبنان (3/1)

(2) المصدر نفسه ضمن الفرق 157 (145/3)

(3) القواعد لابن رجب طبعة دار الفكر، ص 3

(4) الأشباه والنظائر لابن السبكي الطبعة الأولى (1411هـ - 1991م) دار الكتب العلمية بيروت لبنان (10/1)

الفن لا يدرك بالتمني، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني، ولا يبلغه إلاّ من كشف عن ساعد الجد وشمر، واعتزل أهله وشد المئزر، وخاض البحار وخالط العجاج، ولازم الترداد إلى الأبواب في الليل الداج، يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتا ومقيلا. ليس له همة إلاّ معضلة يحلها، أو مستصعبة عزّت على القاصرين فيرتقي إليها ويحلها، يردّ عليه ويردّ، وإذا عذله جاهل لا يصدّ، قد ضرب مع الأقدمين بسهم، والغمر يضرب في حديد بارد، وحلق على الفضائل واقتنص الشوارد. وليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم في واحد يقتحم المهامة الشاقة، ويفتح الأبواب المرتجة، إذا قال الغبي: لا طاقة إن بدت له شاردة ردها إلى جوف الفرا، أو شردت عنه نادرة اقتنصها ولو أنها في جوف السماء، له نقد يميز به بين الهباب والهبا، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفصل القضاء ...))(1).

وإلى جانب هذا الاهتمام بالقواعد الفقهية والتنبيه والتواصي بالاشتغال بها فإننا إذا تفحصنا التراث الفقهي الإسلامي الذي خلفه علماؤنا لوجدناه زاخرا بآراء واجتهادات تحمل في ثناياها صيغا لقواعد وضوابط وكليات وأصول يبنون عليها أو يعللون بها ما يصلون إليه أو ما يدونونه من أحكام، وذلك نتيجة لممارستهم اليومية واحتكاكهم بواقع مجتمعاتهم وما يعرض عليهم من الأحداث والنوازل.

ولم يكتفوا بذلك بل نزح بعضهم إلى إفراد هذا العلم بفنونه المختلفة في مصنفات خاصة تحت عنوان القواعد تارة، وتحت عنوان الأشباه والنظائر تارة أخرى، واختار بعضهم أن يجمعها في صيغ كليات، وبعضهم ضم قواعده فيما سماه فروقا، وسماها البعض الآخر أصولا.

وإذا كان هذا شأن علم تنامى في عصور مضت، فإننا اليوم أحوج ما نكون إلى هذا العلم، ذلك لأن الحضارة قد بلغت مبلغا لا يصله الخيال، وبما أسفرت عليه من اكتشافات علمية استطاعت أن تغير كثيرا من سلوك الإنسان وكثرت المستجدات وطرأت أحداث فطرحت مسائل لم تكن تخطر على بال، وتشعبت الحوادث والنوازل التي تجعل المسلم واقفا في حيرة من أمره يبحث عن حكم الله فيما هو فيه.

وحتى لا يترك المسلم كل ما هو جديد وحتى يجمع بين الأصالة والمعاصرة وحتى لا يبقى معزولا عن واقعه ومجتمعه وجب الرجوع إلى

---

(1) الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي تحقيق طه عبد الرؤوف ،وعماد البارودي، طبع دار البيان العربي القاهرة مصر، ص 28 - 29.

علم القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية لأنهما كفيلان بإيجاد الحلول واستنباط الأحكام مهما اختلفت الأماكن والأزمان.

ونظرا لذلك وجبت العناية بعلم القواعد الفقهية أكثر من ذي قبل ولذا نجد في الآونة الأخيرة محاولات لإحياء وإنعاش هذا الموضوع وذلك بتحقيق ما كان حبيس الرفوف من مخطوطات في هذا العلم من مختلف المذاهب، ونجد بعض المجامع الفقهية حريصة على تشجيع الطلبة والباحثين على التوجه إلى دراسته وتناول موضوعه من مختلف الجوانب من ذلك: استخراج القواعد الفقهية المبثوثة في ثنايا الكتب الفقهية وفعلا ظهرت كتب عُني أصحابها باستخراج قواعد إمام معين من بعض كتبه، أذكر منها:

1 - " القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني لابن قدامة " للدكتور: عبد الله العيسي.

2 - "القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للإمام جمال الدين الحصيري" للدكتور علي أحمد الندوي.

3 - قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب "الإشراف على مسائل الخلاف" للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تأليف د/محمد الروكي.

كما اعتنت كلية العلوم الإسلامية بالجزائر بهذا المنهج فدعا أساتذتها الأفاضل الباحثين والطلبة إلى سلوكه خدمة للمذهب المالكي فسجلت بحوث تعني باستخراج القواعد الفقهية ودراستها من مؤلفات المالكية منها: الذخيرة للإمام القرافي وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس وغيرهما.

ولا شك أن هذا السلك المتمثل في استخراج القواعد الفقهية أو استنباطها من كتاب فقيه معين هو نفس المسلك الذي درج عليه الفقهاء الذين أفردوا القواعد الفقهية بتأليف خاص فهم قد جمعوا هذه الثروة من خلال المؤلفات الفقهية التي سبقتهم وتصانيف الكتب المتداولة بينهم وأقوال أئمتهم التي تنطق بالأصول التي بنوا عليها الفروع والمسائل الفقهية التي يعالجونها، فاستطاعوا بذلك أن يقدموا عظيم الفائدة على مرّ العصور.

ونظرا لما رأيت لهذا المنهج من أهمية ولما لاحظته من فتور في حركة التقعيد الفقهي في المذهب المالكي على الخصوص أثرت أن أخوض في غماره مع ما يعج به هذا العلم من العقد وما يحتاج إليه من دقة تستوجب الكشف عن ساعد الجد. وبعد مطالعتي لبعض ما ألف في هذا العلم عند المتأخرين لفت انتباهي ما كتبه كل من الدكتور ابن حميد في مقدمة تحقيقه لقواعد المقري وكذا الدكتور علي أحمد الندوي في كتابيه "القواعد الفقهية" و"القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير" فقد اعتبر كل منهما

كتاب "أصول الفتيا على مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه" لابن حارث الخشني أول ما ألف في فن القواعد الفقهية لدى المالكية مع أنه يدرج ضمن كتب الفقه في رأي غيرهما، وهذا ما حذا بي إلى التساؤل حول حقيقة ما حواه هذا الكتاب من القواعد وإلى أي مدى يمكن اعتباره كتابا في القواعد الفقهية، وبعد أن اطلعت على مقدمته ومحتوياته لاح لي بأن صاحبه قصد من خلاله وضع القواعد والأصول التي تبنى عليها الفتوى في مذهب مالك مع ما حواه من بعض الفروع لكنها لم تكن طابعه العام وإنما يجد المتأمل في محتوياته أن أغلب عباراته تصلح لأن تكون قواعد وضوابط تشمل الكثير من الفروع ولم يحو إلاّ القليل من المسائل الفرعية فوقع اختياري على هذا الكتاب لأستخرج قواعده وضوابطه وأدرجها في البحث الذي أقدمه لنيل درجة الماجستير تحت عنوان:

القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة
من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن حارث الخشني

وبعد استشارة بعض أساتذتي الأفاضل لمست موافقتهم وإعجابهم بالموضوع وفعلا تمت الموافقةعلى إنجازه وما زاد تشجيعي أكثر هو الرد الذي تلقيته من الدكتور محمد أبو الأجفان أحد محققي كتاب أصول الفتيا وكاتب مقدمته فبعد أن راسلته طالبة إطلاعي على ما حققه من كليات المقري وكليات ابن غازي، وعلى بعض ما كتب حول الخشني أبدى استحسانه للموضوع ونوّه بأهميته وشجعني على مواصلته.

وإلى جانب ما ذكرت فإن هناك أسبابا ودوافع أخرى جعلتني أجنح إلى هذا الموضوع، منها ما يخص علم القواعد الفقهية ومنها ما يخص كتاب أصول الفتيا ومؤلفه ومن ذلك:

ـ محاولة المساهمة في خدمة المشروع الفقهي المتمثل في التقعيد والتأصيل والتنظير.

ـ المشاركة بوضع لبنة من لبنات بناء النهضة الفقهية عن طريق استخلاص القواعد والكليات من تراثنا ودراستها والتطبيق عليها ليستوعب الفقه الإسلامي بذلك كل تطورات الحياة ويخضعها لأحكام الله تعالى.

ـ المساهمة في تنشيط الحركة الفقهية ومحاربة التحجر والجمود الذي قد يسفر عن الوقوف على ظواهر النصوص، ذلك لأن القواعد الفقهية تجمع بين فروع تربطها علل جامعة، وهذه العلل من شأنها أن تعبر عن مقاصد الشريعة الإسلامية التي هي غاية ما وضعه الله من الأحكام الشرعية.

ـ توضيح بعض المصطلحات المتعلقة بفن القواعد الفقهية وبيان العلاقة التي تربط بينهما.

ـ كون كتاب أصول الفتيا من أمهات الكتب في الفقه الإسلامي المالكي ذلك لأن تأليفه كان في فترة متقدمة وحوى أقوالا للإمام مالك والرواة من أصحابه وعُنِي صاحبه بتوثيق هذه الروايات وعزوها إلى أصحابها بكل دقة وأمانة فهو إذن جدير بالدراسة وأحرى بأن تتناول قواعده وضوابطه بمزيد عناية فإنها تعتبر زبدة وعصارة ما استخرج من أقوال أعلام المذهب ومؤلفاتهم وبخاصة المدونة.

ـ وتحقيقا لهذا المقصد عمدت إلى استخراج واستنباط القواعد والضوابط من كتاب أصول الفتيا ولم استثن من ذلك إلا الضوابط الضيقة التي هي أقرب إلى المسائل والفروع الفقهية في نظري، وقمت بدراسة ما استخلصته بالشرح والتحليل والمقارنة. وجاء هذا البحث بكل محتوياته ليعالج إشكالية مردها إلى الأسئلة التالية:

ـ من هو ابن حارث الخشني؟ وكيف كانت نشأته؟ وما التكوين العلمي الذي جعله معدودا ضمن أعلام المذهب المالكي في القرن الرابع الهجري ؟.

ـ فيم تكمن أهمية كتاب أصول الفتيا وهل هو كتاب فقه أم كتاب قواعد فقهية؟.

ـ ما سمة القواعد التي تضمنها كتاب أصول الفتيا؟ وما علاقتها بقواعد فقهاء المالكية وغيرهم من مؤلفي المذاهب الأخرى وما وجه تسمية الكتاب "**أصول الفتيا**".

وللإجابة عن هذه الأسئلة ولإنجاز هذه الدراسة اعتمدت على منهج يناسب طبيعة البحث فعمدت إلى استقراء القواعد والضوابط الكامنة في الكتاب ثم شرحها وتحليلها ومقارنتها بما عند غيره من علماء المذهب المالكي وغيرهم من المذاهب الثلاثة الأخرى متدخلة أحيانا بالنقد وإبداء الرأي حينما تدعو الحاجة إلى ذلك.

أهم المصادر المعتمدة في إنجاز البحث.

⌧ كتب التاريخ وكتب التراجم والأنساب: وقد أفدت منها في المباحث التاريخية وترجمة الأعلام المذكورين في الرسالة.

⌧ كتب اللغة والتعريفات: وقد أفدت منها في شرح المفردات الغريبة والمصطلحات الفقهية وكذا المفردات والألفاظ المتعلقة بعلم القواعد الفقهية.

⌧ كتب أصول الفقه: واعتمدت عليها أساسا لتعريف الأصل وعلم أصول الفقه.

⌧ كتب الفقه: رجعت إليها عند البحث في بعض المسائل الفقهية وكذا لاستخراج نصوص القواعد والضوابط الفقهية، وكان تركيزي على الفقه المالكي، أما بقية المذاهب فلا أرجع إليها إلاّ في بيان الخلاف في القاعدة إذا فقدته في كتب القواعد.

⌧ كتب القواعد والكليات الفقهية: وكان تعاملي معها أوسع إذ اعتمدت عليها في كلا القسمين "النظري عند الحديث عن علم القواعد الفقهية، ثم التطبيقي"، وقد أفدت منها في استخراج القواعد الفقهية المذكورة وخاصة المقصودة بالدراسة من كافة المذاهب الأربعة لمقارنتها مع قواعد ابن حارث من حيث الصيغة والمحتوى ليظهر الاتفاق أو الاختلاف حول القاعدة.

⌧ كتب الحديث وشروحه: والتي قمت من خلالها بتخريج الأحاديث النبوية والآثار الواردة عن الصحابة.

ورسمت لبلوغ ما سطرته من أهداف، خطة جعلتها في: مقدمة وقسمين، قسم للجانب الدراسي وقسم للجانب التطبيقي ثم الخاتمة. فكانت على النحو التـالي:

المقدّمة: أبين فيها أهمية الموضوع وسبب اختياره والمنهج المتبع في إنجازه والخطة المرسومة لذلك.

القسم الأول: الدراسة وهي تحتوي على فصل تمهيدي وبابين.

الفصل التمهيدي: تحدثت فيه عن الحياة في عصر ابن حارث الخشني وقد تناولته في مبحثين وفي كل مبحث ثلاثة مطالب.

المبحث الأول: الحياة في القيروان.

المطلب الأول: الحالة السياسية.

المطلب الثاني: الحالة الدينية والفكرية.

المطلب الثالث: الحالة الاجتماعية والاقتصادية.

المبحث الثاني: الحياة في الأندلس.

المطلب الأول: الحالة السياسية.

المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية والاقتصادية.

المطلب الثالث: الحالة العلمية والثقافية.

الباب الأول: ابن حارث الخشني وكتابه أصول الفتيا ويشمل على فصلين.

الفصل الأول: ترجمة ابن حارث الخشني وفيه مبحثان.

المبحث الأول: التعريف بابن حارث الخشني وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: مولده

المطلب الثالث: وفاته.

المبحث الثاني: سيرته العلمية ومنزلته وفيه خمسة مطالب.

المطلب الأول: نشأته ونشاطه بالقيروان.

المطلب الثاني: رحلاته.

المطلب الثالث: شيوخه.

الفرع الأول: شيوخه بالقيروان.

الفرع الثاني: شيوخه بالأندلس.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

الفرع الأول: تلاميذه.

الفرع الثاني: مؤلفاته.

الفرع الثالث: فقهه واجتهاده.

المطلب الخامس: منـزلته العلمية ومكانته في الدولة.

الفرع الأول: منزلته العلمية وثناء العلماء عليه.

الفرع الثاني: مكانته في الدولة وأعماله.

الفصل الثاني: كتاب أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك بن أنس وفيه مبحثان.

المبحث الأول: التعريف بكتاب أصول الفتيا ومنهجه وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: عنوان الكتاب وتوثيق نسبته إلى صاحبه.

المطلب الثاني: الهدف من تأليفه.

المطلب الثالث: منهج ابن حارث في كتابه أصول الفتيا.

الفرع الأول: موضوع الكتاب ومنهج تناول محتوياته.
الفرع الثاني: منهجه في الصياغة.
الفرع الثالث: منهجه في الاستدلال.
المطلب الرابع: مصادر الكتاب.
المبحث الثاني: نقد الكتاب وبيان أثره في الحركة العلمية وفيه ثلاثة مطالب.
المطلب الأول: مزايا الكتاب.
المطلب الثاني: المآخذ على الكتاب.
المطلب الثالث: أهمية الكتاب وأثره في الحركة العلمية
الباب الثاني: القواعد الفقهية وجهود العلماء فيها وفيه فصلان.
الفصل الأول: لمحة عن علم القواعد الفقهية وفيه ثلاثة مباحث.
المبحث الأول: معنى القواعد الفقهية وعلاقتها ببعض المصطلحات ذات العلاقة بموضوعها وفيه ثلاثة مطالب.
المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية
الفرع الأول: التعريف اللغوي.
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.
المطلب الثاني: علاقة القاعدة الفقهية بالضابط الفقهي.
الفرع الأول: تعريف الضابط الفقهي.
الفقرة الأولي: التعريف اللغوي.
الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي.
الفرع الثاني: علاقة القاعدة الفقهية بالضابط الفقهي.
المطلب الثالث: علاقة القاعدة الفقهية بالكلية الفقهية.
الفرع الأول: التعريف بالكلية الفقهية
الفقرة الأولي: التعريف اللغوي.
الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي.
الفرع الثاني: علاقة القاعدة الفقهية بالكلية الفقهية.
المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية وبعض العلوم المشابهة وفيه مطلبان.
المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.
الفرع الأول: تعريف الأصل.
الفقرة الأولى: التعريف اللغوي.

المبحث الثالث: منهج ابن حارث الخشني في معالجة موضوع القواعد الفقهية.

القسم الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا وهو القسم التطبيقي الذي خصصته لما استخرجت واستنبطت من القواعد والضوابط ودراستها والتطبيق عليها وتناولته في جزئين:

أولا: القواعد الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا.

ثانيا: الضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا.

الخاتمة: وفيها أتناول النتائج التي تمكنت من التوصل إليها من خلال البحث وأهم التوصيات والاقتراحات المتعلقة به.

ولإتمام الغرض سلكت منهجا متمثلا في اتباع الخطوات العملية التالية:

ـ استقرأت القواعد والضوابط الفقهية من كتاب " أصول الفتيا "استخراجا واستنباطا ولم استثن من الاستخراج إلاّ الضوابط الضيقة التي هي أشبه ما يكون بالفروع الفقهية.

ـ استنبطت بعض القواعد اعتمادا على الفروع الفقهية الواردة في كتاب أصول الفتيا أولا ثم عززتها ببعض الفروع من مؤلفات فقهية أخرى.

ـ خصصت لدراسة القواعد والضوابط قسما تطبيقيا بدأته بالقواعد أولا ثم الضوابط.

ـ رتبت القواعد بمراعاة ورودها في كتاب أصول الفتيا وكذلك حسب ورودها في أغلب كتب القواعد.

ـ رتبت الضوابط حسب التبويب الفقهي العام.

ـ وضعت عنوانا لكل قاعدة وهو إما صيغة القاعدة في أصول الفتيا إن كانت مختصرة، وإما تهذيب لها إن كانت مطولة، وإما صيغتها في أشهر كتب القواعد.

ـ شرحت القواعد والضوابط الفقهية وذكرت أدلتها ما أمكنني ذلك وحرصت بقدر الإمكان على إيجاد نص القاعدة من مؤلفات أخرى في الفقه والقواعد الفقهية. وخرّجت الفروع من أصول الفتيا أولا ثم من بقية المصادر الفقهية خاصة.

ـ كانت دراستي للقواعد أوسع من دراستي للضوابط نظرا لطبيعة كل منهما.

ـ عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية على رواية حفص.

ـ خرّجت الأحاديث النبوية والآثار، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك ولم أتبعه في بقية المصادر، أما إن لم أجده في أحدهما فإنني ألجأ إلى بقية الكتب المعتمدة.

ـ ترجمت للأعلام المذكورين في متن الرسالة باستثناء المشهورين منهم كالخلفاء الراشدين وأئمة المذاهب الفقهية وكذا بعض المعاصرين الذين تغني كتبهم عن التعريف بهم فهي دالة عليهم.

ـ شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية عدا المعروفة والواضحة منها.

وحتى يستكمل البحث جوانبه الفنية وليسهل على القارئ الإطلاع على مضامينه ألحقته بفهارس علمية تتمثل في:

1 ـ فهرس الآيات القرآنية.
2 ـ فهرس الأحاديث النبوية.
3 ـ فهرس الآثار.
4 ـ فهرس الشعر والنظم.
5 ـ فهرس الأعلام المترجم لهم.
6 ـ فهرس المصادر والمراجع.
7 ـ فهرس القواعد والضوابط.
8 ـ فهرس الموضوعات.

هذا وإني لم آل جهدا ولم أدخر وسعا في معالجة قضايا هذا البحث وإخراجه على الصورة التي هو عليها من الكمال وهذا لا يعني أنني قد قمت بكل ما يجب، لكن حسبي أنني بذلت قصارى جهدي، وقضيت فيه فترة من عمري وسافرت من أجله مرة إلى مصر ومرتين إلى تونس وذلك من أجل الحصول على المصادر المتخصصة، وكذلك الإطلاع على المخطوطات التي وجدتها مهمة في إنجاز هذا البحث. كل ذلك من أجل الوصول إلى الصواب والإتقان ما استطعت.

إلاّ أن قلّة بضاعتي، وقصور علمي، وصعوبة الموضوع، وتشعب مباحثه، وكثرة ما يتطلبه من مصادر ومراجع وصعوبة ظروفي، ثنتني عن كثير مما أردت.

ولكم تصورت بساطة الموضوع في بداية الأمر، لكن عند بداية الغوص في بحره أدركت مدى عمقه وتعقيده وكثرة أمواجه، ولولا رحمة ربي لما وصلت إلى إتمام هذا البحث، ولتركته خشية ألاّ أتمكن من إنجازه في الصورة المثلى، لكنني عزيت نفسي بقول الشاعر:

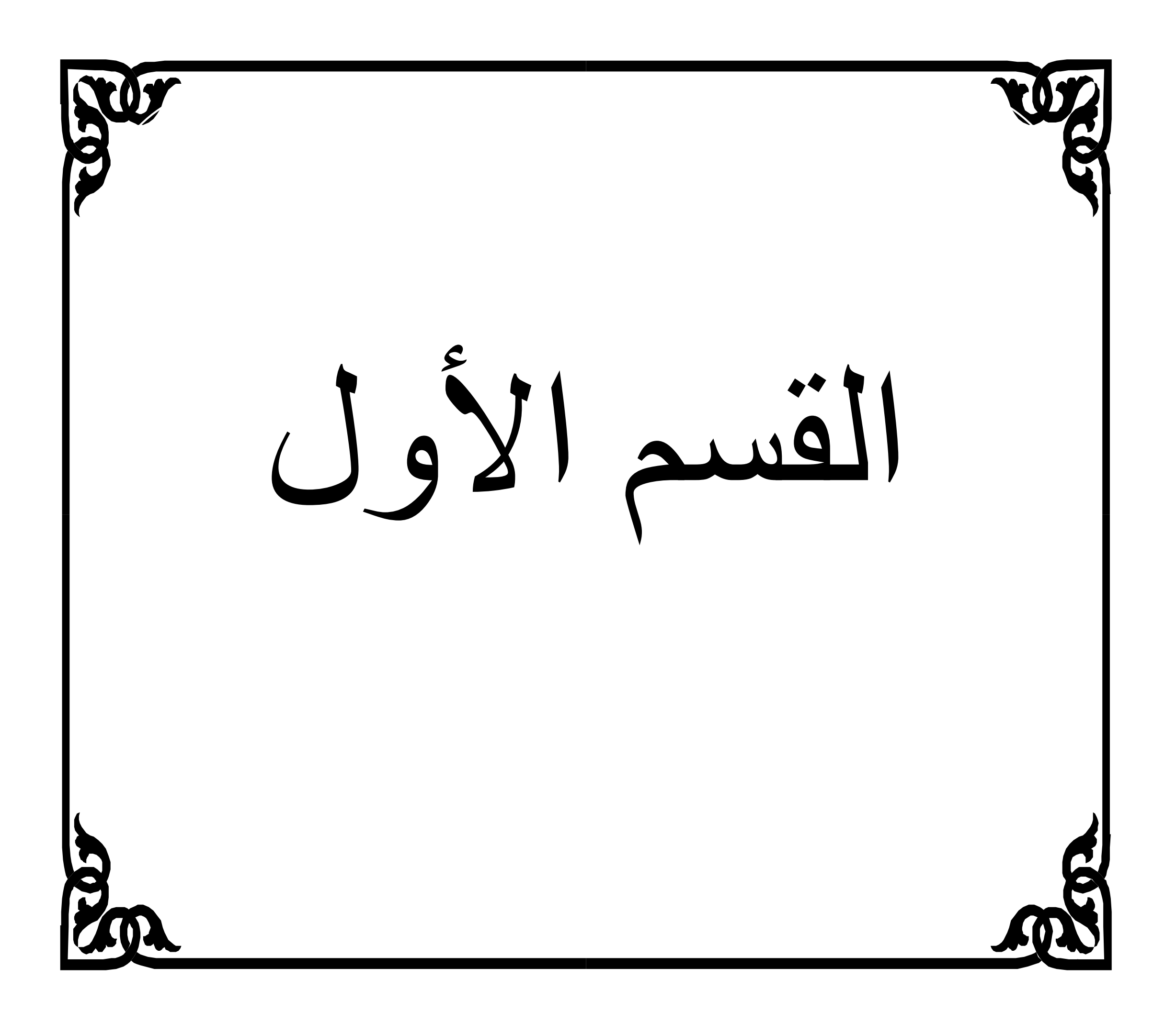
أسير خلف ركاب النجـب ذا عرج   مؤمّلا كشف ما لاقيت من عـ ـوج

فـإذا لحقـ ـت بهم من بعد ما سبقـوا   فكم لرب الورى في ذاك من فرج

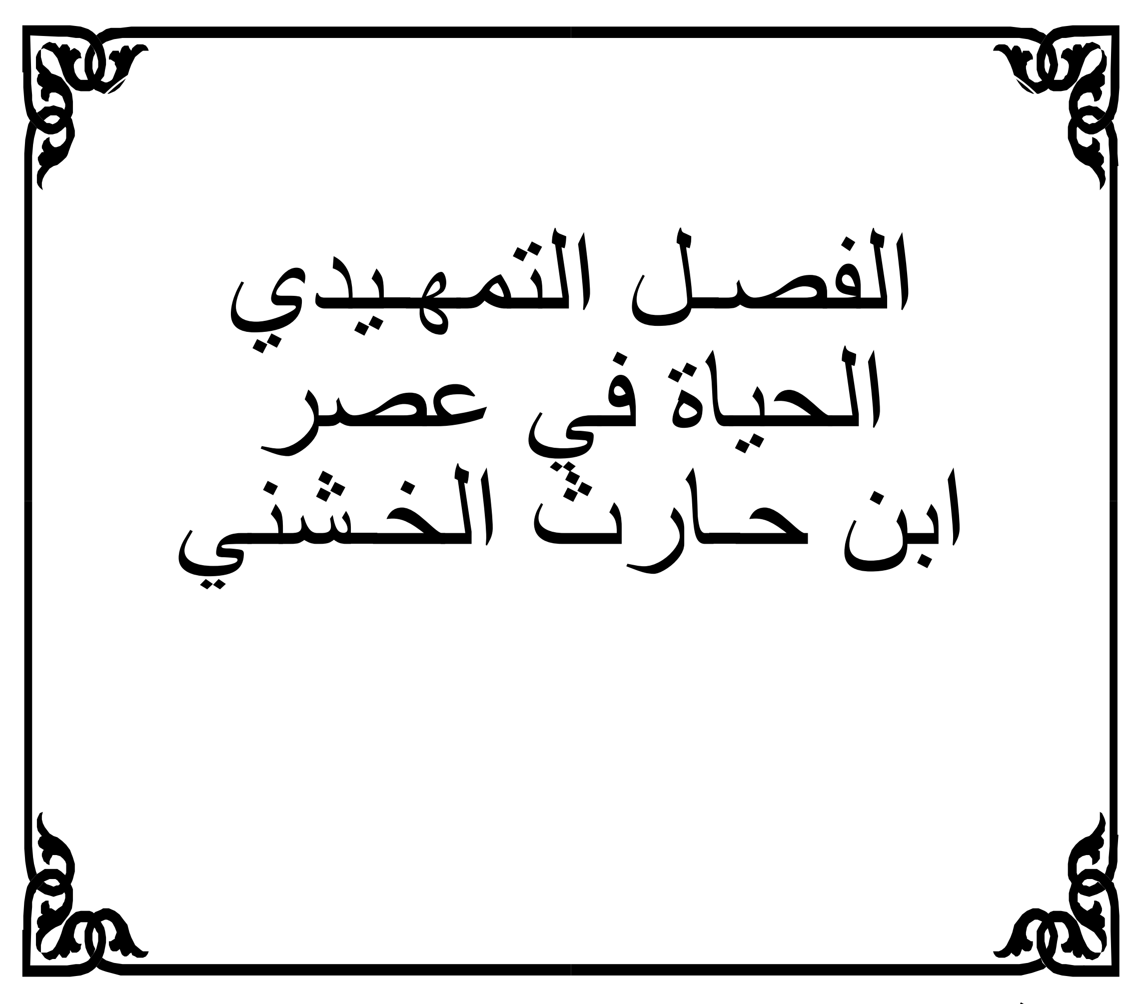
وإن بقيت بـظهر الأرض منقطعـا   فما على عرج في ذاك من حـ ـرج

فأحمد الله وأشكره على تيسيره وتوفيقه، وما كان في عملي هذا من خير وصواب فمن الله ✞ وما كان فيه من زلل فمن نفسي ومن الشيطان. علما بأن الخطأ غير مستغرب مني وخاصة أن هذه الرسالة تجربتي الأولى في مجال البحث العلمي، وحسبي أنني لم أبخل بجهدي ولا بفكري ولا بمالي من أجل إنجاز هذا البحث.

وإنني وإن لم ترضني النتيجة فحسبي أنني رضيت بالعمل، وإن لم أرض بالنتاج فإنني رضيت بالزرع، وقبول الزلات من شيم الكرام.



القسم الأول



الفصـل التمهـيدي
الحـياة فـي عصر
ابن حـارث الخـشنـي

تمهيد

إن أثر العصر تكوين العا وتوجيهه أمر لا كن اهله، فالعا يتكون بعصره ويتأثر به وتتبلور شخصيته خضم أحداثه إ ابا أو سلبا اوبة أو الفة لأجل ذلك كان عرفة بيئة العا وعصره دور مهم ديد شخصيته ومراحل حياته ومدى تأثره وتأث ه، ويعتـ ابن حارث واحد من هؤلاء الذين تأثروا وأثروا فحري بنا أن نتعرف على الأجواء ال عاشها من النواحي السياسية والدينية والعلمية والاجتماعية والاقتصادية، و ا كان متر نا ق وانيا أندلسيا فإن سأتناول هذا الفصل مبحث :

❖المبحث الأول: **الحـياة في القيـروان**

❖المبحث الثانـي: **الحـياة في الأنـدلـس**

المبحث الأول

الحياة في القيروان[1] في نهايـة القرن الثالث وبدايـة القرن الرابع الهجريـين

الـمطلب الأول: الحالـة السياسية

لقد شهدت إفـريقية نهاية القرن الثالث الهجري نهاية دولة وقيام دولة، شهدت انهيار الدولة الأغلبية (184 ـ 296هـ)[2] أمام الدولة العبـيدية[3] فبدخول عبيد الله المهدي[4] رقادة[5] سنة 297هـ، بدأت محاولة إرساء قواعد الدولة الشيعية في تلك الأرض المتشبع معظم أهلها بمبادئ وأصول مذهب إمام دار الهجرة.

---

(1) هي كلمة معربة وتسمى بالفارسية كاروان، موقعها في الإقليم الثالث، وصفت بأنها مدينة عظيمة بإفريقية. انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي تحقيق فريد عبد العزيز الجندي الطبعة الأولى (1410هـ - 1990م) (476/4 - 477)، القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية في المغرب الإسلامي، للدكتور حبيب الجنحاني، طبعة الشركة التونسية للفنون والرسم، تونس، ص 146 - 150.

(2) نسبة لمؤسسها إبراهيم بن الأغلب توفي 196هـ.راجع تاريخ هذه الدولة في: الكامل في التاريخ ابن الأثير طبعة (1402هـ/1982م) الصادر ببيروت لبنان (157/6)، (23/8)، البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب لابن عذارى المراكشي تحقيق إليفي بروفنسال وج س كولان الطبعة الثانية (1400هـ/1980 م) (92/1 و149)، الحلل السندسية في الأخبار التونسية للوزير السراج، الطبعة الأولى 1985م دار الغرب الإسلامي (7/2 - 11)، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي لحسن إبراهيم حسن الطبعة الثالثة عشرة (164/3 - 168).

(3) نسبة لمؤسسيها أبي عبيد الله المهدي. راجع هذه الدولة في: الكامل في التاريخ (24/8 - 53)، البيان المغرب (149/1)، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لابن ثغري بردي يوسف الطبعة الأولى(1413هـ/1992م) دار الكتب العلمية بيروت (205/3 - 281)، الحلل السندسية (13/2 - 60)، تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم حسن(150/3 - 162).

(4) هو عبيد الله بن محمد الحبيب بن جعفر الصادق بن محمد المكتوم الفاطمي العلوي مؤسس دولة العلويين في المغرب، ولد بسوريا سنة 259هـ، دخل القيروان سنة 297هـ وبويع بها واتخذها قاعدة لملكه، وبها توفي سنة 322هـ.انظر ترجمته وسيرته في: مرآة الجنان وعبرة اليقضان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان لعبد الله اليافعي الطبعة الأولى(1417هـ /1997م) دار الكتب العلمية بيروت (214/2)، الكامل في التاريخ(24/8 - 53)، تاريخ ابن خلدون طبعة (1284هـ) مصر (11/4 - 30 - 40)، المغرب في أخبار المغرب (153/1 - 171) وفيات الأعيان طبع بدار الثقافة بيروت لبنان (117/1 - 119)، الأعلام للزركلي دار العلم للملايين الطبعة الثامنة (99/5) (197/4)، النجوم الزاهرة (281/3 - 282، 197، 205).

(5) بلدة كانت بإفريقية بينها وبين القيروان أربعة أيام، عرفت بطيب هوائها ورقة تربتها. انظر معجم البلدان (63/3).

ولقد عاشت إفريقية في مرحلة استيلاء هذه الدولة عليها مرحلة من أخطر مراحلها السياسية، لما شهدته من مظاهر الصراع السياسي الدموي المسلح خاصة بعد أن رفض الإفريقيون بشدة الدعوة الشيعية وتمسكوا بمذهبهم السني فعندها مارس الشيعة ضد السنيين سياسة القمع والتنكيل التي يعرضها علينا القاضي عياض(1) في مداركه قائلا: ((كان أهل السنة بالقيروان أيام بني عبيد في حالة شديدة من الاهتضام والتستر كأنهم ذمة تجري عليهم في كثرة الأيام محن شديدة))(2).

ولم يقفوا عند هذا الحد بل مارسوا نوعا آخر من التعذيب وهو التعذيب المعنوي الروحي الذي يكشف لنا عياض عن صورته في قوله: ((ونصبوا حسينا الأعمى السباب في الأسواق للسب بأسجاع لقنها يوصل منها إلى سب النبي ﷺ... وعلقت رؤوس الأكباش والحمر على أبواب الحوانيت عليها قراطيس معلقة مكتوب فيها أسماء الصحابة))(3)، وتذكرنا كتب التاريخ أنهم ضربوا بعضهم عريانا في الجامع، وقتلوا من شهدوا عليه بالمجاهرة بتفضيل الصحابة على علي(4) وسجنوا الكثير بتهم مزيفة (5)، إلى غير ذلك من أنواع القمع والتنكيل، ذكر بعضها ابن حارث في كتابه

---

(1) هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرون بن موسى بن عياض بن محمد بن عبد الله بن موسى بن عياض اليحصبي يكنى أبا الفضل، أندلسي الأصل سبتي الدار والميلاد، كان عالما بالحديث وعلومه عالما بالتفسير فقيها أصوليا عالما باللغة وأيام العرب وأنسابهم، رحل إلى الأندلس سنة 507هـ طلبا للعلم له مصنفات في الحديث والفقه والتراجم وغيرها. مولده بسبتة سنة 496هـ ووفاته بمراكش سنة 544هـ، انظر ترجمته في[الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون، تحقيق مأمون بن محي الدين الجنان الطبعة الأولى (1417هـ/1996م) دار الكتب العلمية بيروت ص270 - 271، شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد دار الفكر (138/4)
شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن محمود مخلوف طبعة 1349هـ المطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت ص140 - 144، الأعلام (99/5).

(2) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض تحقيق الدكتور:احمد بكير محمود دار مكتبة الحياة بيروت(318/2).

(3) ترتيب المدارك(318/2)، وانظر معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان للدباغ وابن الناجي تعليق إبراهيم شبوح الطبعة الثانية (1413هـ) المكتبة العتيقة تونس(32/3).

(4) البيان المغرب (187/1 - 188).

(5) علماء إفريقية لابن حارث الخشني مطبوع مع كتاب قضاة قرطبة، الطبعة الثانية(1415هـ/1994م) مكتبة الخانجي بالقاهرة، ص295 وما بعدها باب من دارت عليه محنة من السلطان من علماء القيروان.

"طبقات علماء إفريقية" (1) باب ذكر من دارت عليه محنة من السلطان من علماء القيروان(2).

ورغم هذا الوضع السياسي المتأزم والخطير فإن أهل إفريقية لم يضعفوا ولم يستسلموا ولم تزدهم قوة القمع إلا قوة في التمسك بمذهبهم وعقيدتهم.

الـمطلب الثاني: الحالـة الدينـية والفكرية

يزت هذه ا رحلة من حياة القـ وان بطابع الصراع العلمي الفكري ا اد، فقد حاول العبيديون منذ دخو م إفريقية نشر مذهبهم بكل ما أوتوا من حيلة وقوة، واضع حدا للحرية الفكرية الـ تعت با القـ وان عهد الأغالبة.لكن هذه ا اولات جوبت بقوم ربتهم ا ـن وصقلتهم الشدائد ليواجهوا الإيذاء بالصـ و اولات التشييع بزيادة يقـ وبصـ ة دينهم، فكانت مقاومتهم الإيديولوجية الشيعية أقوى من مقاومتهم السياسية العسكرية و يكتفوا بأن ناضلوا بالسيوف بل قاموا بالرد على أهل الأهواء والضلالات بالدلائل القاطعة وا جج الدامغة فجادلوا باللسان وناظروا حول مبادئ الدين معتـ ين ذلك من أعظم ا هاد(3).

ولقد اهتم مترجمنا بنقل صورة عن هذه المقاومة الفكرية القائمة على الجدل والنظر في كتابه علماء إفريقية فذكر خمسة مجالس دارت فيها المناظرة بين أبي عثمان سعيد بن الحداد(4) من جهة وأخي أبي عبد الله الشيعي الصنعاني من جهة أخرى دافع فيها سعيد بن الحداد عن الإسلام

---

(1) سيأتي التعريف بهذا الكتاب.

(2) طبقات علماء إفريقية ص 195 وما بعدها.

(3) معالم الإيمان (1/24 - 25)، القيروان عبر العصور وازدهار الحضارة الإسلامية في المغرب العربي للدكتور حبيب الجنحاني طبعة شركة تونسية للفنون الرسم 1968 ص 163.

(4) هو سعيد بن محمد بن الحداد يكنى أبا عثمان صاحب سحنون، كان عالما باللغة، من أهل النظر والقياس والاجتهاد، له مؤلفات في علم الكلام والجدل وفي الفقه (انظر ترجمته في طبقات علماء إفريقيا ص 201، 205). تراجم أغلبية مستخرجة من مدارك القاضي عياض تحقيق محمد الطالبي طبعة (1968م) المطبعة الرسمية الجمهورية التونسية ص 351 - 363.

والسنة بكل اعتزاز وثقة وفطنة وذكاء دامغا حجج الشيعي الرامية إلى الإقرار بأفضلية علي كرم الله وجهه على بقية الخلفاء[1].

كما اعتنى عياض بنقل صورة هذه المقاومة الفكرية في عرضه للمناظرة التي وقعت بين أبي محمد بن التبان[2] وبعض الشيعة يدافع فيها ابن التبان عن مذهب أهل السنة بالأدلة والحجج الدامغة[3]. ولقد دارت هذه المناظرة بينهم أولا في تفضيل عليّ على أبي بكر رضي الله عنهما، فأبكت أبو التبان الشيعيين لما ذكر لهما بأن أبا بكر كان مع النبي ﷺ في الغار وكان الله ثالثهما استنادا إلى قوله تعالى: {إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا فأنزل الله سكينته عليه}(4)، وقال الشيعي: ((كيف يكون أبو بكر أفضل من خمسة وجبريل عليه السلام سادسهم ؟))، قال ابن التبان: ((أنا أستدل بالقرآن وأنت تستدل بأخبار الآحاد)).

ودارت المناظرة بعد ذلك في تفضيل عائشة[5] على فاطمة[6] رضي الله تعالى عنهما حيث استدل ابن التبان على ذلك بقوله تعالى: {يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتنّ}(7) وبعد أن يئس الشيعيان من النيل من السني قال أحدهما: ((يا أبا محمد أنت شيخ المدنيين وممن يوثق بك أدخل العهد وخذ البيعة)). فأجابه ابن التبان بقوله: ((شيخ له ستون سنة يعرف حلال الله وحرامه ويرد على اثنتين وسبعين فرقة يقال له هذا، لو نشرت بين اثنين ما فارقت مذهب مالك)) فلم يعارضه وقال لمن حوله: ((أمضوا معه)).

---

(1) انظر هذه المناظرة ومجالسها في طبقات علماء إفريقيا ص 258 وما بعدها.

(2) هو عبد الله بن إسحاق يكنى أبا محمد ويعرف بابن التبان، فقيه إمام حافظ من أشد الناس عداوة لبني عبيد ودفاعا عن السنة، له كتاب في النوازل، مولده سنة 311هـ ووفاته سنة 371هـ، (ترجمته في ترتيب المدارك (517/2)، معالم الإيمان (88/3 - 96)، مرآة الجنان (298/2)، الديباج (181 - 182)، شجرة النور(95 - 96).

(3) انظر هذه المناظرة في ترتيب المدارك (522/2 - 523)

(4) سورة التوبة/40.

(5) هي أم المؤمنين عائشة الصديقة بنت الصديق أبي بكر أم عبد الله أفقه الصحابة وأكثرهم رواية لحديث الرسول ﷺ توفيت سنة 57هـ. انظر الإصابةفي تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني دار الكتب العلمية بيروت لبنان (107/4).

(6) هي فاطمة الزهراء،صغرى بنات الرسول ﷺ وزوج علي ♦ توفيت بعد وفاة أبيها بستة أشهر.الإصابة (265/3).

(7) سورة الأحزاب/33.

وهذه النماذج وغيرها إنما تعكس تشبع الإفريقيين بمبادئ وأسس مذهب مالك واقتناعهم بمذهب أهل السنة وإعمالهم للنص والرأي. وبتمسكهم الشديد به استطاعوا أن يحفظوه ليجعلوه المذهب الرسمي، فنصروا السنة وكل من ينسب إلى السنة وأعلنوا العداوة لكل من عاداها لذا تجدهم قد انضموا إلى ثورة صاحب الحمار [1] رغم ما عليه لمجرد ما أظهره من محاربة للشيعة، كما قاطعوا حضور الجمعات التي يعلن فيها سب أصحاب رسول الله ﷺ.

ومن ناحية أخرى فإن الشيعة بقضائهم على الحرية الفكرية لم يتمكنوا من القضاء على الحياة الفكرية في القيروان بل تطورت الثقافة وكثرت التآليف وبرزت الشخصيات العلمية في الفقه والأدب والشعر وغيره، وكان هذا النشاط الفكري في مجالس تعليمية سرية يشرف عليها مفكرون ذوو ثقافة عميقة، على أيديهم تخرج علماء أجلاء[2] تركوا تراثا زاخرا إلى يوم الناس هذا.

المطلب الثالث: الحالة الاجتماعية والاقتصادية

بعد أن استقر الحكم في القيروان أصبحت هذه الأخيرة تتكون من تشكيلة اجتماعية تختلف من حيث الصفة والجنس والديانة تتمثل في أقلية عربية متألفة من العائلات العربية التي دخلت القيروان عند فتحها، والتجار العرب المثقفين الذين وفدوا عليها بعد ذلك، وهذه الأقلية كانت تتمتع بنفوذ سياسي قوي، وعدد كبير من قبائل البربر دخل أهلها الإسلام فتوجهت إلى ضواحي القيروان لتشتغل بالفلاحة تاركة حياة الجبال، وأقلية مسيحية من بقايا البيزنطيين ومن سكان صقلية الذين دخلوا القيروان بعد فتح الجزيرة ،وأقلية يهودية[3].

وكانت هذه الطبقات تعيش حياة اقتصادية واجتماعية متباينة تتمثل في تشكيل الطبقات التالية[4]:

---

(1) صاحب الحمار هو مخلد بن كيداد بن سعد الله بن مغيث الزناتي النكاري يكنى أبا يزيد ويعرف أيضا بالأعرج، من أصل بربري، أحد أئمة الإباضية تزعم ثورة 336هـ، راجع ترجمته في: ترتيب المدارك (318/2)، الكامل في التاريخ (422/8 - 442)، وفيات الأعيان (235/1) ، تاريخ ابن خلدون (40/4 - 44)، البيان المغرب (216/1 - 217)، معالم الإيمان (20/3)، الأعلام (194/7).

(2) القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية ص 164.

(3) المصدر نفسه ص 146.

(4) القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية ص 146 - 150.

أ - الطبقة الأرستقراطية العربية: وتتألف من الأسرة الحاكمة ذات النفوذ السياسي والولاة وقادة الجيش وعدد من ذوي الأراضي الشاسعة التي أخذت من الولاة البيزنطيين عنوة.

ب - طبقة الخواص: وتتمثل في كبار رجال الدولة وكل من يحميهم ويخدم سياستهم من قواد الجيش وموالي وحرس قصور الأمراء وطبقة أنصار النظام الحاكم.

جـ - طبقة التجار: سيطرت على أسواق القيروان أقليات شكلت طبقة تجمعها مصالح اقتصادية ولو كان أغلبها من التجار الصغار.

د - فئة النخبة المثقفة: كانت هذه الفئة تضم عددا كبيرا من الفقهاء المتمسكين بمذهبهم المدافعين عن مبادئه وأصوله، ولقد رأينا فيما سبق كيف دافع العلماء عن المذهب المالكي، ولم تضعف قواهم أمام سياسية العبيديين، وكيف استطاعوا أن يسيطروا على الحياة الفكرية. ولقد كانت هذه الطبقة تعيش اقتصاديا حياة الطبقات الشعبية الفقيرة أو طبقة العامة من الناس.

هـ - الطبقة الشعبية: وتشمل هذه الطبقة جميع الفئات التي لا تملك نفوذا سياسيا ولا ماديا والمتمثلين في:

- الجنود
- أصحاب الحرف والصناعات اليدوية
- الفلاحين والعبيد الذين يعملون لصالح الطبقات الغنية.
- عديمي الدخل الذين يلجؤون إلى التسول أو السرقة والنهب وغيرها من طرق الكسب غير الشرعية.

ولقد تميزت طبقة كل من الأرستقراطية والخواص والتجار بحياة الترف والملذات، وحاولت تقليدهم في ذلك الطبقة الشعبية في حدود إمكانيتها، ولكن جهود الفقهاء جمدت مظاهر تلك الحياة، لتقتصر على مجالس خاصة غير معلنة.

ومن المعلوم في واقع الحياة القيروانية أن الثمار والثروات التي كان يجنيها خواصهم، إنما كانت من زرع وجهد عوامهم، إذ شكلت الفلاحة بفضل جهود الطبقة الشعبية دعامة قوية للحياة الاقتصادية في إفريقية، خاصة بعد الاستقرار السياسي الذي نعمت به أيام الدولة الأغلبية، التي عمل مؤسسها على قطع دابر المفسدين وقطاع الطرق، فنشط الفلاحون وازدهرت الزراعة وتنوعت محاصيلها. كما عرفت القيروان تطورا صناعيا في مجال صناعة النسيج والجلود والأواني وغيرها من الحرف اليدوية. ولما كانت القيروان تمثل مركزا جغرافيا وسياسيا مهما يربط

المشرق بالأندلس وبجنوب أوربا، فقد أدى ذلك إلى تطور التجارة وازدهارها رغم احتكارها من طرف فئة قليلة.

وبالرغم من الازدهار الاقتصادي الذي عرفته القيروان أيام الأغالبة ورغم خصوبة أراضيها إلاّ أنها عرفت أزمات غذائية سواء في القرن الثاني أو الثالث أو الرابع الهجري، وكان السبب في ذلك هو عدم استقرار الوضع السياسي وما نتج عنه من كثرة الانتفاضات(1).

وأدت سياسة القمع والتقتيل التي سلكها العبيديون إلى فرار أصحاب الحرف اليدوية، بعد أن ساهموا بقسط وافر في ازدهار حياتها الاقتصادية، وجعلوا منها مركزا صناعيا مشهورا في القرون الوسطى، حتى وصفت بأنها أعظم مدينة في المغرب وأكثرها تجرا وأموالا وأحسنها منازل وأسواقا (2).



(1) القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية ص 136

(2) صورة الأرض لأبي القاسم ابن حوقل النصيبي، طبعة دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ص94.

المبحث الثاني
الحياة في الأندلس[1] في القرن الرابع الهجري

المطلب الأول: الحالة السياسية

لقد عاشت الأندلس حياة الاستقرار والتمكن منذ استيلاء عبد الرحمن الداخل[2] سنة 138هـ عليها إذ ضبط أمورها وجمعها على كلمة واحدة حتى اعتبرت أنبل دولة وأنكاها في العدو وبلغت من العز والنصر ما لا زيادة عليه [3]، وبقيت مدة من الزمن مكتفية بالإمارة غير متشحة بوشاح الخلافة إلى مطلع القرن الرابع، حيث شهدت الولايات التالية:

ولاية عبد الرحمن الناصر[4] (300هـ - 350هـ) تولى عبد الرحمن الناصر إمارة الأندلس في مطلع القرن الرابع وواكب ذلك ضعف الخلافة

---

(1) كلمة اشتقها العرب من كلمة واندلس، ويريدون بها إسبانيا الإسلامية بصفة عامة، أطلق هذا اللفظ في بادئ الأمر على شبه جزيرة إيبيريا كلها ثم أخذ هذا اللفظ يقل مدلوله الجغرافي شيئا فشيئا حتى صار قاصرا على مملكة غرناطة الصغيرة.انظر: معجم البلدان (311/1 - 313)، تاريخ المغرب والأندلس للدكتور أحمد مختار العبادي، دار النهضة العربية بيروت، ص 17.

(2) هو عبد الرحمن بن معاوية بن هشام بن عبد الملك بن مروان صاحب لقب صقر قريش مؤسس الدولة الأموية بالأندلس. ولد بدمشق وتربى في بيت الخلافة، وبعد قيام الدولة العباسية في المشرق انتقل إلى الأندلس ليبني دولة بني أمية متخذا قرطبة عاصمة لها، كان حازما في سياسته، شاعرا عالما، ولد سنة 113هـ وتوفي في قرطبة ودفن بقصرها سنة 172هـ، انظر ترجمته ونبذة عن تاريخ حياته في: الكامل في التاريخ (182/5)، البيان المغرب (40/2) وما بعدها، تاريخ ابن خلدون (120/4)، تاريخ الخلفاء للسيوطي الطبعة الأولى (1408هـ - 1988م) دار الكتب العلمية بيروت لبنان ص 418، نفح الطيب طبعة (1388هـ/1968م) دار صادر بيروت(27/3 - 55)، (37/6).

(3) رسائل ابن حزم تأليف أبي حزم الأندلسي، تحقيق د: إحسان عباس، الطبعة الثانية 1987 المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ببيروت (193/3 - 194).

(4) هو عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله المرواني يكنى أبا المطرف ويلقب بالناصر لدين الله أول من تلقب بأمير المؤمنين من أمراء الأندلس تولى خلافتها وسنه اثنتان وعشرون سنة وأنشأ مدينة الزهراء وكان ذا قدر كبير ومحاسن كثيرة ولد سنة 277هـ في نفس السنة التي قتل فيها أبوه وتوفي سنة 350هـ. للتوسع أكثر في ترجمته وسيرته انظر: رسائل ابن حزم (193/2 - 194)، الكامل في التاريخ (73/8) ، البيان المغرب (156/2 - 232)، مرآة الجنان (259/2)، تاريخ الخلفاء ص 419، نفح الطيب (303/1)،

= أزهار الرياض في أخبار عياض للمقري تحقيق مصطفى السقا، إبراهيم الأبياري، عبد الحفيظ شلبي: طبع لجنة التأليف والترجمة والنشر (1359هـ - 1940م) (257/2 - 284)، شذرات الذهب (5/3)، تاريخ إسبانيا الإسلامية أو كتاب أعمال الإعلام في

العباسية في المشرق وكان أول من تلقب بأمير المؤمنين واتخذ ذلك اسما لمن جاء بعده.

تو عبد الر ن الناصر أمر الأندلس وهي تعا الأخطار الداخلية وا ارجية، واجه أطماع العرب واا بر والإسبان، كما واجه زحف النورمانديد الا وخطر الفاطمي جنوبا، فسلك سياسة كلها عزم وقوة وجرأة وذكاء، فبدأ بتوحيد هذه الدولة بأن أخضع ا ارج الثائرين ليجمع ل ا سلم ت لوائه لتتشكل بذلك القوة الداخلية ال تقهر التهديدات ا ارجية ويبث الرعب وا لع نصارى إسبانيا ا سيحية، وأنشأ أسطولا قويا يدفع به الأخطار الناشئة عن غارات النورمانديد وغزو الفاطمي وحارب النصارى إ حد الانتصار والإذعان له بالطاعة وطلب الصلح وا هادنة، وهكذا استطاع أن قق الوحدة الداخلية والأمن ا ارجي ليقيم دولة شهد التاريخ بعظمتها وقوتا.

ولاية ا كم ا ستنصر[1]**:** (350هـ - 366هـ) تو عبد الر ن سنة 350هـ ليخلفه ابنه ا كم ا ستنصر الذي يكن أقل عزما من أبيه، فواصل ا س ة ليحافظ على هيبة الدولة وعظمتها الداخل وا ارج فعمل على إيقاف سياسة التوسع لنصارى الشمال لات متكررة للقضاء على كل اولة للإغارة على أراضي الإسلام يش متفوق حربيا.

ولاية هشام ا ؤيد[2] **وبداية الدولة العامرية:** ا تو ا كم سنة 366هـ بويع

من بويع قبل الاحتلال من ملوك الإسلام للسان الدين ابن الخطيب تحقيق إليفي بروفستال الطبعة الثانية 1956 دار المكشوف بيروت لبنان ص 34 - 40.

(1) هو الحكم بن عبد الرحمن بن محمد الأموي يكنى أبا مروان ويلقب بالمستنصر تولى الخلافة بعد وفاة أبيه سنة 350هـ وبقي فيها ستة عشر سنة، كان حسن السيرة محبا للعلم وأهله شغوفا بجمع الكتب والنظر فيها، ولد سنة 302هـ وتوفي سنة 366هـ (انظر ترجمته وسيرته في رسائل ابن حزم (194/2 - 196)، البيان المغرب (233/2 - 253)، أزهار الرياض (282/2 - 293)، مرآة الجنان (290/2) تاريخ إسبانيا الإسلامية ص 34 - 40، شذرات الذهب (55/3 - 56)، تاريخ المسلمين وآثارهم في الأندلس د/السيد عبد العزيز سالم طبعة 1981م دار النهضة العربية بيروت ص 290 - 317، في تاريخ المغرب والأندلس د أحمد العبادي طبع دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت،ص 210 - 222.

(2) هو هشام بن عبد الحكم بن عبد الرحمان بن محمد الأموي يكنى أبا الوليد ويلقب بالمؤيّد بالله، بويع له سنة 366هـ بعهد من أبيه وهو ابن عشر أو إحدى عشر سنة وخلع سنة 399هـ وكانت هذه خلافته الأولى أما خلافته الثانية فدامت سنتين وعشرة أشهر كان

ابنه هشام با لافة وعمره لا يتجاوز عشر سنوات وعندها بدت طلائع الانقلاب ا اسم حياة ا لافة الأموية، إذ بتو مد بن أ عامر[1] منصب الوزارة أخذ يستجمع السلطة بيده ويتخلص ن يقف عقبة سبيل انفراده با إ أن أصبح سيد بلاد الأندلس وحاكمها ا طلق متخذا مدينة الزهراء قاعدة للحكم منتحلا اسم ا اجب ا نصور سنة371هـ، و يبق للخلافة أيام ملكه سوى إ ها. وهكذا دخلت الدولة العامرية باب التاريخ مفتتحة با نصور الذي استطاع أن يدمر ملوك إسبانيا ويزيل سيادتم بانتصاراته ا تكررة عليهم، ولده عبد ا لك ا ظفر[2] الذي حكم ما ب (392 و399هـ) وورث الكث من صفات أبيه وسياسته، خلفه أخوه عبد الر ان[3] الذي اتصف بسوء التصرف ،وقضى على نفسه بنفسه ليستعيد هشام ا ؤيد مكانته ا لافة. إلاّ أن استعادته إياها تكن إلاّ بداية أساة أليمة أ ت بالأندلس فانتشرت الف وتوزع ا ابرة ا لك وتوالت ا روب الأهلية ودمرت مدينة الزهراء وتفرق الشمل الذي طا ا بذل عبد الر ان الناصر وابنه ا كم الوسع معه و ه.

يميل إلى العبادة وقراءة القرآن، كما كان كثير الصدقات. انظر ترجمته في: البيان المغرب (252/2 ـ 255)، أعمال الأعلام ص 44 ـ 58، الذخيرة لابن بسام (43/1).

(1) هو محمد بن عبد الله بن عامر بن محمد بن أبي حفص يكنى أبا عامر ويلقب بالمنصور، أمير الأندلس في دولة هشام المؤيد، تولى مناصب عديدة في دولة بني أمية، درس الحديث والأدب، لما توفي الحكم المستنصر كان هشام صغيرا، فضمن ابن أبي عامر لأمه سكون البلاد واستقرار الملك لابنها وقام بشؤون الدولة ودامت له الإمارة 26 سنة، توفي سنة 392هـ. انظر ترجمته في: الذخيرة لابن بسام طبعة 1939 القاهرة (42/1 ـ 57) من القسم الرابع، البيان المغرب (256/2 ، 282).

(2) هو عبدا لملك بن محمد بن عبد الله بن عامر بن محمد قام بالحجابة وتلقب بالمظفر سنة 392هـ، نال حب الناس بعدله وحمايته للشرع وسهره على مصالح الرعية، اتبع خطة أبيه وسياسته في الداخل والخارج توفي سنة 390هـ. انظر ترجمته في الذخيرة لابن بسام، المجلد الأول، القسم الرابع ص 59 ـ 65، البيان المغرب (3/3 ـ 36)، تاريخ إسبانيا الإسلامية ص 98 ـ 121.

(3) هو عبد الرحمان بن محمد بن عبد الله بن عامر بن محمد الملقب بشنجول نسبة إلى أمه عبدة بنت شانجة النصراني، تقلّد الحجابة بعد وفاة أخيه عبد الملك، تلقب بالناصر ثم بالمأمون، نسب إليه الكثير من الصفات القبيحة التي كرهه الناس لأجلها إذ إنتهج سياسة مخالفة لسياسة أبيه وأخيه والتي كانت سببا في القضاء عليه إذ قتل سنة 399هـ فسقطت بذلك الدولة العامرية. انظر ترجمته في البيان المغرب (38/3 ـ 87)، تاريخ إسبانيا الإسلامية ص 103 ـ 112.

المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية والاقتصادية

يكوّن سكان الأندلس تشكيلة اجتماعية متنوعة العناصر من حيث العقيدة والثقافة

وا نس

ففيهم العرب الذين قدموا إلى الأندلس في شكل موجات متوالية وطوالع مستمرة بداية من افتتاحها سنة 93هـ[1]. ولقد استقر هؤلاء في مناطق خصبة من السهول وكوّنوا مراكز قوية. وكانوا أصحاب الحكم وطبقة أرستقراطية. وفيهم البربر وعدد الذين دخلوا منهم الأندلس يزيد على أعداد العرب أضعافا ولقد اتخذ هؤلاء الأقاليم الجبلية الوعرة سكنا لهم بعد أن تقاسم العرب طيب الأراضي[2] فبقوا في مواجهة خطر الحملات المسيحية مما أثار ثائرتهم على العرب فناصبوهم العداء[3]، إلا أن الخليفة عبد الرحمن الناصر أرغمهم على الطاعة، وأخمد نار الفتنة قبل أن تضطرم، وأعاد وحدة البلاد كما رأينا عند استعراض الحالة السياسية، وفيهم الصقالبة ويمثلون الطبقة المنحدرة من شواطئ البحر الأسود والمقاطعات الإسبانية الشمالية، وأكثرهم من الأسرى الذين جلبوا أثناء الغارات التي شنت على الشواطئ الأوروبية للبحر الأبيض المتوسط، واستطاع بعض هؤلاء الصقالبة أن يتبوأ مكان لائقا في الحياة الاجتماعية ويتقلد المناصب العليا في عهد عبد الرحمن الناصر.

وفيهم المسيحيون وكان بعضهم متمسكا بدينه منغلقا على نفسه، وكان بعضهم الآخر يميل إلى تعلم اللغة العربية والتحدث بها، ولقد تمتع هؤلاء بالأمن في ظل التسامح الديني الذي عرف به أهل الأندلس[4].وهناك اليهود الذين استطاع الكثير منهم أيضا أن يتعلم اللغة العربية ويتحدث بها ويكتبها، وتمتعوا أيضا بثمرات التسامح الديني حتى كان لهم نفوذ في مجالات شتى، وأسندت إليهم المناصب الإدارية، ونشطوا في التجارة والثقافة والطب.

---

(1) فجر الأندلس للدكتور حسين مؤنس الطبعة الثانية (1405هـ - 1985م) الدار السعودية للنشر والتوزيع جدة، ص 355.
(2) جمهرة أنساب العرب لابن حزم القرطبي، نشره ليفي بروفنسال طبعة القاهرة 1948م ص 461 - 467.
(3) المصدر نفسه ص387.
(4) المصدر نفسه ص 423 - 446.

ولقد استطاعت هذه التشكيلة الاجتماعية المتنوعة جنسا ولغة وعقيدة أن تعيش في ظل حكم واحد في عهد الخلافة رغم ظهور بوادر الفرقة التي قضى عليها الخليفة عبد الرحمن بكل حزم، وأشاع الوحدة والاستقرار، فأقبل الناس على أعمالهم في جد ونشاط ومارسوا مختلف أنواع الأنشطة الاقتصادية من زراعة وصناعة وتجارة، فاشتهرت الأندلس بمحاصيلها الزراعية وصناعاتها الخفيفةوالتقليدية المتنوعة، وضربت العملة الذهبية وصدرت، وتجمعت في قرطبة ثروة ذهبية ضخمة إذ بلغ ما تركه عبد الرحمن منها بعد موته في بيت المال حوالي 250 قنطارا.

هذا إ جانب النشاط العمرا ، إذ نالت هذه الناحية اهتماما فائقا من ا لفاء خاصة عهد الناصر الذي كان مولعا بالبناء والتشييد، فب القصور وا ساجد، وأنشأ أعظم قواعد الأندلس ا لوكية وهي مدينة الزهراء ال استمرّ العمل فيها طوال عهده ومعظم عهد ابنه ا كم، كما ابت القصر الزاهر مقام ملكه، ويعت هذا القصر حسب ا ؤرخ أعجب ما ينظر إليه ويتحدث عنه إذ ير له شبيه ولا نظ .

وغدت قرطبة عاصمة الخلافة في هذا القرن مزدحمة بالقصور، وبلغت الذروة من الجمال والأناقة والعمران(1)، فكان عصر الخلافة فعلا عصرا ذهبيا بما جمعه من عناصر الحضارة المادية والروحية، واستطاع ذلك الرقي الثقافي والاجتماعي والاقتصادي والفني أن يترك بصماته إلى اليوم مخلدا أسماء من برعوا في هذه الميادين وأسماء من عملوا على الوصول إلى هذه الحضارة بما كانوا يملكونه من زمام الحكم والخلافة.

الـمطلب الثالث: الحـالة العلمية والثـقافية

يذهب كث من العلماء إ أن ا ياة العلمية للمجتمع تتبع ا ياة السياسية، وهذه القاعدة وإن تكن مطردة فهي تصدق على حالة الأندلس القرن الرابع ا جري، ولقد رأينا ما حققه ا ليفة عبد الر ن الناصر وبعده ابنه ا كم ا ستنصر من أمن واستقرار ووحدة سياسية انعكس كل ذلك إ ابا على ا ركة العلمية والفكرية. وقد امتاز أهل الأندلس وخاصة أهل قرطبة(2) رصهم على طلب العلم والتفا اقتناء الكتب ونفائس ا خطوطات، والعا عند أهل قرطبة معظم مكرم من ا اصة والعامة ينبه قدره عند الناس، وكل العلوم ا عندهم حظ من الاعتناء، ح برعوا القراءات وا ديث والفـقه والنحو

---

(1) دولة الإسلام بالأندلس من الفتح إلى بداية عهد الناصر تأليف محمد عبد الله عنان الطبعة الثانية (1380هـ - 1960م) مؤسسة الخانجي القاهرة (395/2).
(2) انظر وصف العلماء في رسائل ابن حزم (174/2 - 186)، نفح الطيب (175/2 - 186)

والأدب والشعر والتاريخ وحـ الفلسفة والتنـجيم وإن كانوا لا يتظاهرون با[1].

وإلى جانب الاستقرار السياسي فقد اشتركت في نمو هذه الحركة العلمية عوامل أهمها:

1 ـ اهتمام الخلفاء بالعلماء وتشجيعهم إياهم على التأليف في مختلف العلوم وتهيئة الأجواء المناسبة لذلك، ولقد جعل الحكم المستنصر شبكة محكمة تعنى بالبحث والنسخ والتجليد عملت على إنماء المكتبة التي أنشأها في قصره بقرطبة حتى أصبحت ذات ثراء لا يقارن، بلغ ما تضمه في خزائنـها أربعمائة ألف مجلد[2] ولم يكن يكتفي بجمع هذه الكتب بل كان يقرأها ويعلق عليها وهو الموصوف بغزارة العلم وسعة الاطلاع ومعرفة الأخبار والأنساب لذا اعتبرت تعليقاته من أجل ما يكتب[3].

2 ـ رحلة الأندلسيين إلى المشرق لطلب العلم والاستزادة من فنونه المختلفة وكذا رحلة المشارقة إلى الأندلس بما يحملونه معهم من علوم، وترجمت الكثير من المعارف اللاتينية والإغريقية إلى اللغة العربية. كل ذلك ساهم في نمو الحركة الفكرية وأثرى المكتبة الأندلسية الزاخرة.

3 ـ الحرية الفكرية التي تتحلى بها الحياة العلمية بالأندلس، إذ لم يكن طلبة العلم بها خاضعين لسلطة تحدد طريقة التعلم أو اختيار الشيوخ أو تقيدهم بمناهج معينة وإنما كانوا ينعمون بحرية أتاحت للصغير والكبير، للرجل والمرأة، للمسلم وغير المسلم لكل هؤلاء أن ينهلوا من منابع علومها وفنونها.

4 ـ الرخاء والتحضر الذي بلغته الأندلس، ولا يخفى ما للتقدم العمراني والصناعي من تأثير في نمو الحركة العلمية وفي هذا المعنى يقول العلامة ابن خلدون[4]: ((إن تعليم العلم من جملة الصنائع إنما تكثر في

(1) دائرة المعارف الإسلامية لبطرس البستاني دار المعرفة بيروت لبنان (481/4 - 482)
الأدب الأندلسي من الفتح إلى سقوط الخلافة لأحمد هيكل الطبعة السادسة (1971 م) دار المعارف مصر ص 188 - 189.

(2) نفح الطيب (8/2 - 11)

(3) المصدر نفسه (1/ 318)

(4) هو عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي يكنى أبا زيد أصله من إشبيليا، اشتهر بالتاريخ والفلسفة معلم الاجتماع، له رحلات إلى فاس وغرناطة وتلمسان والأندلس ومصر. شهرته الكبيرة كانت بكتابة [العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر] ومقدمته المهمة. ولد بتونس وتوفي بالقاهرة سنة 807هـ أو 808هـ. انظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص 227 - 228.

الأمصار وعلى نسبة عمرانها في الكثرة والقلة والحضارة والترف تكون نسبة الصنائع في الجودة والكثرة»[1].

أما المذهب الفقهي الذي ساد هذه الرقعة من بلاد الإسلام فهو المذهب المالكي الذي أخذه الأندلسيون عن موطأ الإمام مالك بن أنس والمدونة للإمام سحنون بن سعيد التنوخي[2].

وإلى جانب هذا المذهب نجد مذهبين آخرين هما: المذهب الشافعي والمذهب الظاهري إلا أن أتباعهما كانوا قلائل وكان البعض ممن يعتنقون المذهب الظاهري يأخذون به في أنفسهم وذويهم دون القضاء به في أحكامهم وتجدهم يقضون بمذهب مالك وأصحابه لأنه المذهب الرسمي في الأندلس.

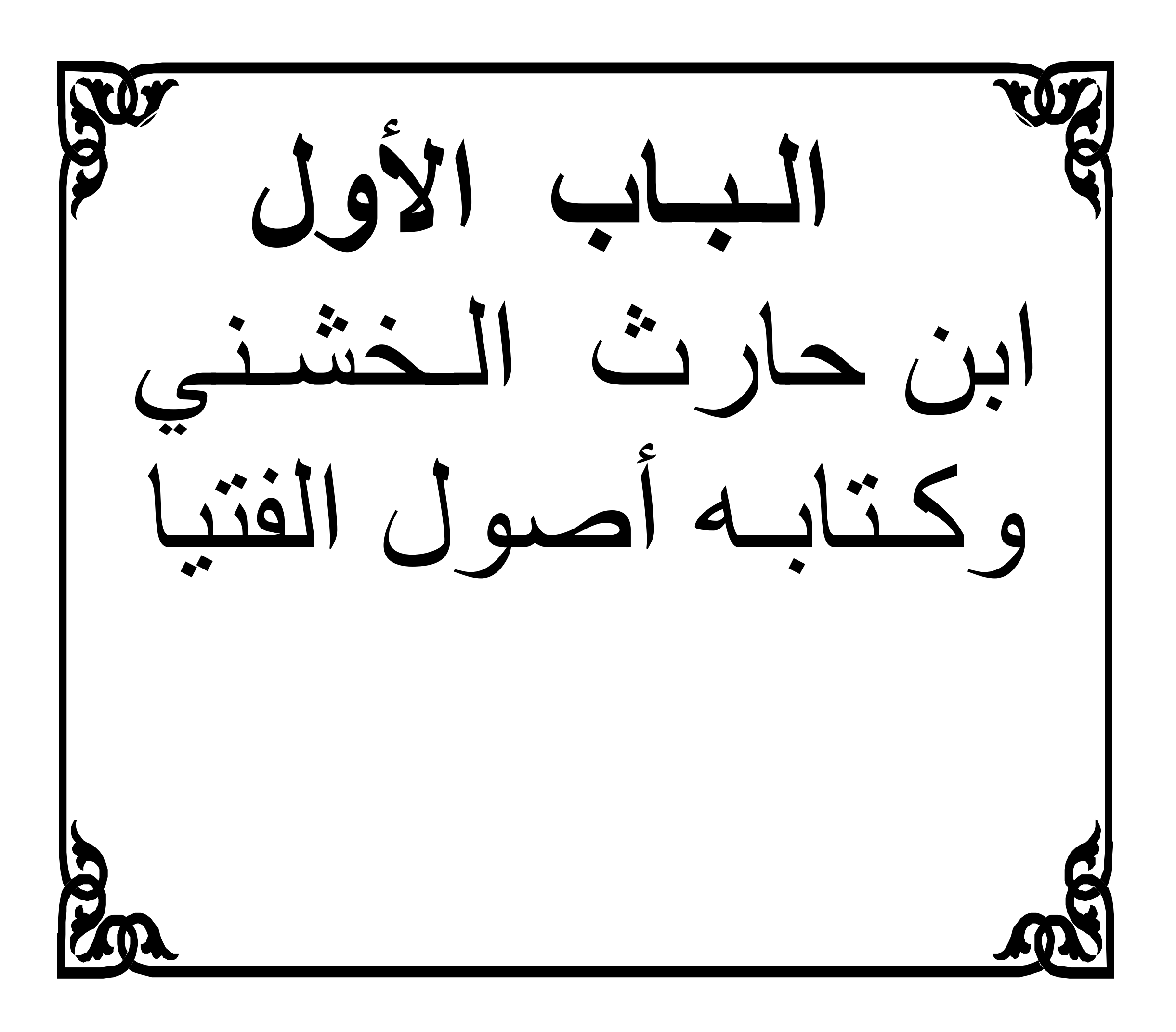
وهكذا فإن الأندلس استطاعت بفضل جملة عظيمة من علمائها وأدبائها وفنانيها أن تظل سراجا منيرا يضيء ما حولها وقبسا دائما لم يطفئ نورها ما مر بها من أحداث سياسية بعد سقوط الدولة الأموية، فإن صدق القول بأن الأندلس سقطت سياسيا إلا أن تجربتها الحضارية لا تفنى لأن جذورها متأصلة في تراث كان ولا يزال يعيشه المغاربة في سلوكهم وفنونهم ويعيشه الأوروبيون في علومهم ومناهجهم، فلقد كانت الأندلس بوتقة وبوابة، بوتقة بها ينصهر فيها من عناصر الحضارة المشرقية وبوابة بها يعبر منها من علوم ومناهج إلى أوروبا التي ورثت عبر هذه البوابة ما رقت به في العصور الأخيرة وهو المنهج العلمي القائم على العقل والتجربة والاستقراء[3].

---

(1) المقدمة لعبد الرحمن بن خلدون الطبعة الثالثة 1967 م مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني بيروت لبنان ص 777.

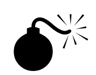
(2) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي يكنى أبا سعيد لقبه سحنون كان فقيها بارعا زاهدا، رحل إلى مصر والمدينة، تولى قضاء القيروان، مولده سنة 160 أو 161، ووفاته سنة 240هـ. راجع ترجمته في: طبقات الفقهاء لأبي اسحاق الشيرازي تحقيق د إحسان عباس الطبعة الثانية(1401هـ/1981م) دار الرائد العربي بيروت لبنان ص156، ترتيب المدارك (585/1 - 624)، معالم الإيمان (77/2 - 104).

(3) مجلة جامعة الزيتونة العدد 3 (1415هـ - 1995 م) مقال للدكتور نور الدين الصغير تحت عنوان: مركزية التجربة الأندلسية في الوعي التاريخي العربي الإسلامي ص 213 - 231، مجلة دراسات أندلسية العدد 24 (جويلية 2000) المطبعة المغاربية للطباعة والنشر والإشهار تونس، مقال كتبه الدكتور جمعة شيخة (مدير المجلة) تحت عنوان: "هل سقطت الأندلس فعلا؟"



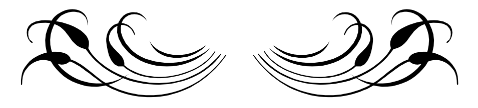
الباب الأول

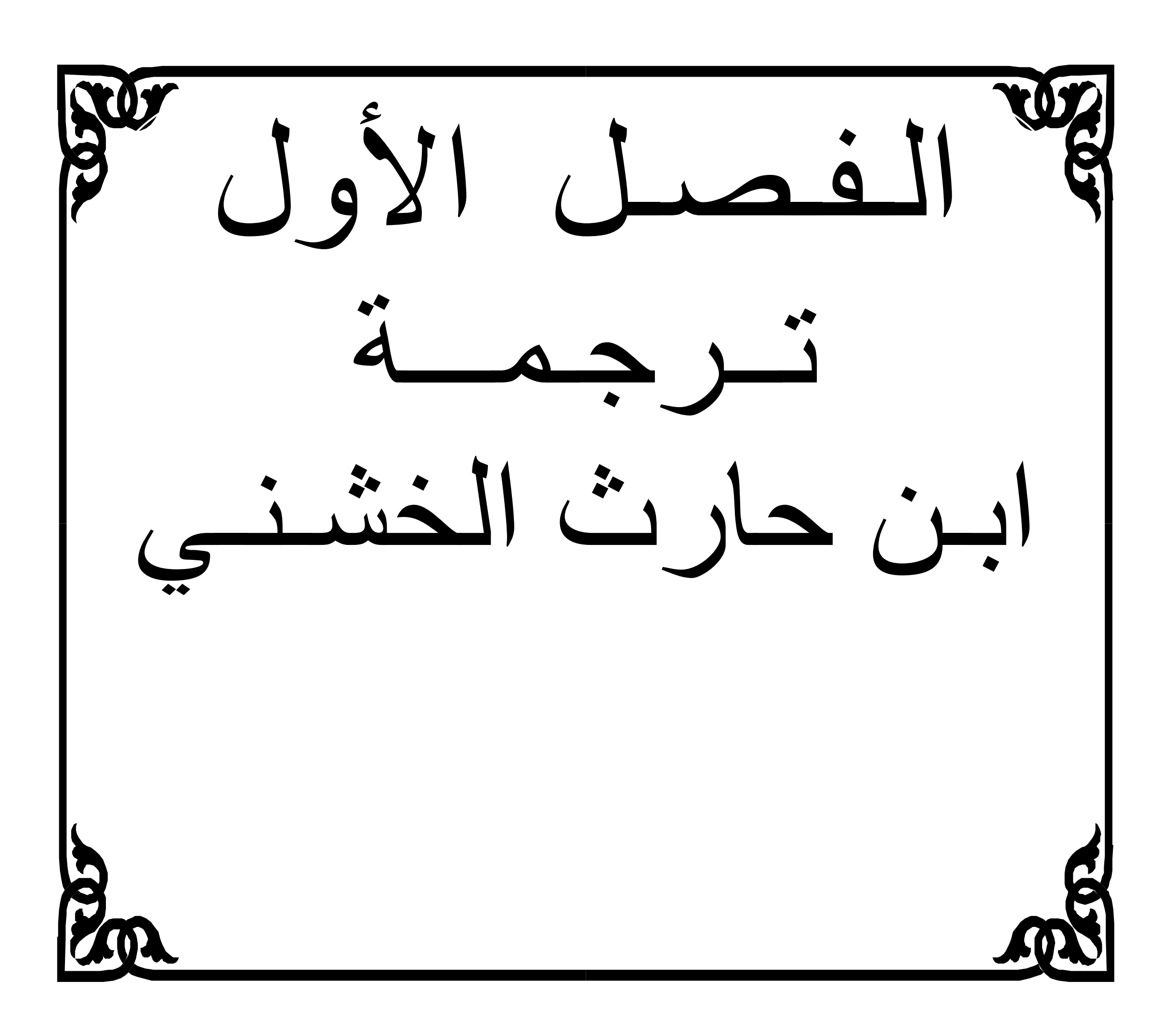
ابن حارث الخشني وكتابه أصول الفتيا



إن الشخصيات تعرف بآثارها فإن كانت شخصية عالم عرفت بما تركه من مؤلفات وآراء وأفكار وإن كان هذا العالم ترك مؤلفات تترجم للعلماء وتذكر سيرهم وآثارهم فإن مثل هذا الأخير أولى بأن يعرف وتبرز شخصيته، وهذا ما ينطبق على شخصية ابن حارث الخشني، فهو من أقدم من ساهم بقسط كبير في فن السير والتراجم لرجال إفريقية والأندلس، وجل من ألف بعده اقتبس من مؤلفاته، فالأحرى بشخصية سلطت الأضواء على كثير من الفقهاء والمحدثين والقضاة وغيرهم، أن يسلط عليها الضوء بترجمة توفيها حقها وتزيل الغموض من حولها، فليس من أحد ممن ألّفوا في التراجم والسير عرّف شخصية ابن حارث الخشني تعريفا يليق بمقامه ومكانته، مع أنهم ترجموا بقسط وافر لمن هم أقل منهم درجة وآثارا، وان كانت لابن حارث الخشني شهرة فإنما هي في ميدان التراجم والسير. والحق أنه شخصية فقهية مرموقة إلاّ أن أثر ذلك لم يظهر بشكل جلي إلا في السنوات الأخيرة بعد أن قام الأساتذة الأجلاء "الشيخ محمد المجدوب رحمه اللّه والدكتور محمد أبو الأجفان والدكتور عثمان بطيخ" بتحقيق واحد من أهم آثار ابن حارث الفقهية الذي كان حبيس الرفوف مدة من الزمن وهذا الأثر هو: **"كتاب أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك"**. ولقد قام محققو هذا الكتاب، وبعدهم الدكتور جمعة شيخة بدراسة مهمة لشخصية ابن حارث الخشني وآثاره إلاّ أنني أرى بأن هناك جوانب جديرة بالاهتمام والدراسة فيما يخص حياة هذا العالم وعصره الذي يعد من أخطر العصور في حياة الحضارة العربية الإسلامية، لما شهده من أحداث ووقائع تركت بصماتها في شخصية ابن حارث الخشني وآثاره.

نظرا لكل ما ذكرت فإنني آثرت تصدير هذا البحث بباب أخصصه للحديث على شخصية ابن حارث الخشني وكتابه أصول الفتيا متناولة ذلك في فصلين:





الـفـصـل الأول

تــرجـمــة

ابـن حارث الخشـنــي

لقد سبق الذكر أن ابن حارث ا شـ من أهم الشخصيات ال الفقه والتراجم ورغم ذلك يبقى شخصية مغمورة لا نعرف عنها الكث (إذا ما استثنينا ما كتبه ـقق كتاب أصول الفتيا القسم الأول من الكتاب والبحث الذي كتبه الدكتور ـعة شيخة) لقلة ما كتب الـتـعـريـف به ولكن اعـتمادا عـلى ما كـتـب ترجـمته وكذلك ما كتبه هو نفسه ما تركه من كتب التراجم **كقضاة قرطبة وعلماء إفريقيا** وبالرجوع أيضا إ بعض ا ؤلفات ال أخذت واقتبست من مؤلفاته سواء الفقه أو التراجم ما كان منها ـطوطا أو مطبوعا اعتمادا على هذه الآثار وبشيء من ا لاحظة والربط وا وازنة سأحاول إبراز ا عا الأساسية ال بإمكانا أن ترسم ملامح هذه الشخصية.

المبحث الأول
التعـريف بابن حارث الخشـني

الـمطلب الأول:اسـمـه ونـسـبـه

هو أبو عبد ا مد بن حارث بن أسد وا صادر تتفق إضافة نسبة ا ش [1] إليه وهي نسبة إ خشن، ويطلق هذا الاسم على قبيلة وقرية أما القبيلة فهي بطن من قضاعة وأما القرية فهي موضع بإفريقية[2].

ولا تكتفي كتب الطبقات بذه النسبة وإ ا تنسبه أيضا إ الق وان وقرطبة والأندلس فهو ا ش الق وا [3] أو الق وا ا غر [4] أو القرط الأندلسي[5] وهو أيضا الق وا الأندلسي[6] أو الإفريقي القرط [7] إشارة إ الفترت اللت عاشهما بإفريقية بالأندلس.

الـمطلب الثـاني: مـــــولـــــده

لا نكاد نعثر كتب التراجم على ما يش إ تاريخ مولد متر نا لكن

---

(1) هناك أسماء أخرى تنتهي بنسبة الخشني مثل محمد بن عبد السلام الخشني، وحفص بن صالح الخشني المصري، وأبو عبد الله عبد العزيز بن أبي سهل الخشني الإفريقي، ومحمد بن الحارث بن أبي سعيد الخشني الأندلسي وغيرهم.

(2) الإكمال لابن ما كولا الطبعة الأولى(1383هـ/1963م) مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية الهند (260/3 - 261). الأنساب للسمعاني الطبعة الأولى (1468هـ/1988م) دار الكتب العلمية بيروت (370/2).

(3) سير أعلام النبلاء للذهبي الطبعة الأولى (1417هـ/1999) دار الفكر بيروت لبنان (294/12)، مرآة الجنان (281/2)، شذرات الذهب (35/3).

(4) تذكرة الحفاظ للذهبي دار الفكر العربي (1001/3)، طبقات الحفاظ للسيوطي الطبعة الثانية (1414هـ/1994م) دار الكتب العلمية ص 398.

(5) الأنساب (370/2)

(6) شجرة النور ص 95، الأعلام (75/6)

(7) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي:محمد بن الحسن الحجوي، تحقيق أيمن صالح شعبان، الطبعة الأولى (1416هـ/1995م) دار الكتب العلمية بيروت لبنان، (135/2).

استطاع ا تركه من آثار أن فف ذلك الغموض الذي يم على تاريخ ميلاده لنلمسه ولو بالتقريب ففي كتابه طبقات علماء إفريقية يقول بعد أن ترجم ملة ن يك ونه سنا: ((قد أتيت من ذكر ا تقدم الذين أدركهم ما حضر حفظه ووصف الذي صحبت منهم قدار الطاقة ومنتهى العلم و يبق بعد ذلك إلا الذين أسنا نم كس أو فويق ذلك بيس))[1].

وعندها يترجم لبعض أقربائه السن ومنهم صاحبه ربيع بن سليمان القطان[2] الذي كان مصاحبا له كل لس، مساعده طلبه العلم، وبقي بعد رحيله إ الأندلس يكاتبه كث ا كما يروي لنا كتابه علماء إفريقية، وبالرجوع إ كتب التراجم د أن صاحبه هذا ولد سنة 288هـ وتكون بالتا هذه السنة أو بعدها بسنوات قليلة تاريخ مولد ابن حارث[3].

المطلب الثالث: وفاته

إذا كانت كتب التراجم قد أ لت ذكر تاريخ مولد متر نا فإنا ديد تاريخ وفاته قد اختلفت واضطربت، و د أن الكث من ا تر اعتمدوا ديد ذلك على أقدم تر ة له عند ابن الفرضي[4] وأخذوها على أنا ثل التاريخ الصحيح، خاصة وأنا

---

(1) علماء إفريقية ص 232.

(2) هو ربيع بن سليمان بن عطاء الله يكنى أبا سليمان ولقبه القطان كانت له رحلة إلى مصر ومكة، سمع بالقيروان من أبي بكر بن للبان وأبي العرب وغيرهما، يعد من الفقهاء المعدودين والعباد المجتهدين. مولده سنة 288هـ، استشهد في حصار المهدية سنة 334. (ترجمته في: علماء إفريقية ص234، ترتيب المدارك (323/2 - 332)، وفيها أن مولده سنة 288هـ، معالم الإيمان (30/3 - 35).

(3) وهذا الذي رجحه أيضا الدكتور جمعة شيخة في مقاله: أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني الإفريقي الأندلسي، حوليات الجامعة التونسية، العدد 3 (1973) ص 36.

(4) هو عبد الله بن محمد بن يوسف، وهو القاضي المعروف بابن الفرضي يكنى أبا الوليد، مؤرخ حافظ أديب له كتاب العلماء والرواة للعلم بالأندلس، وكتاب في المؤتلف والمختلف، مولده بقرطبة سنة 351هـ قتله البربر في داره سنة 403هـ.

جاءت دقيقة بتحديد اليوم والشهر والسنة وا ة ة، حيث ذكر أنه تـو بقرطبة لثـلاث عشرة ليلة خلت من صفر سنة 361هـ ودفن ة ة مومرة[1].

وبهذا قال ابن فرحون[2] في ديباجه ولكنه يضيف إلى عبارته ما يدل على الشك فيقول: ((توفي بقرطبة في صفر سنة إحدى وستين وثلاثمائة، وقيل سنة أربع وستين))[3]، وفي ذات الوقت ساق هذا الأخير عبارة تناقض ما ذكره حيث قال: ((وآلت به الحال بعد موت الحكم وتقصير ابن أبي عامر بصنائع الحكم إلى الجلوس في حانوت لبيع الأدهان))[4].

ومن المعلوم أن الحكم المستنصر بقي حكمه متصلا إلا أن توفي سنة 366هـ كما مر سالفا فكيف يكون ابن حارث توفي سنة 361هـ أو 364هـ وفي ذات الوقت عاش بعد الحكم المستنصر، ولقد نبه إلى هذا صاحب تذكرة الحفاظ قائلا: ((مات في صفر 361هـ وهذا خطأ فإن المستنصر عاش بعد هذا الوقت))[5] ورأى أن الستين محرفة على السبعين واقترح أن تكون سنة وفاته 371هـ.

وإذا استبعدنا أن تكون وفاته سنة 361 ورجحنا أنا كانت بعد سنة 366

انظر ترجمته في: جذوة المقتبس للحميدي الطبعة الأولى (1417هـ/1997م) دار الكتب العلمية بيروت رقم 537 ص 223، الصلة لابن بشكوال الطبعة الأولى (1410هـ - 1989م) دار الكتاب المصري دار الكتاب اللبناني رقم الترجمة 273، بغية الملتمس للضبي رقم 888 ص 290 - 291، كتاب الوفيات لابن قنفذ تحقيق عادل نويهض الطبعة الثالثة (1400هـ/1980م) منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت لبنان ص 228، الديباج المذهب ص 233، شذرات الذهب (168/3)، الأعلام (121/4).

(1) تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي تحقيق إبراهيم الأبيان، الطبعة الثانية(1410هـ / 1989م)دار الكتاب المصري القاهرة(803/2).

(2) هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم فرحون القاضي المدني المالكي، الملقب ببرهان الدين تفقه على جده وأبيه رحل إلى مصر والقدس والشام وتولى القضاء بالمدينة سنة 793هـ، ألف كتبا منها: [إرشاد السالك إلى أفعال المناسك]، [بروق الأنوار في سماع الدعوة] ولم يكمله، [تبصرة الحكام]، (الديباج المذهب)، وغيرها. مولده بالمدينة 729هـ وتوفي بها سنة 799هـ ودفن بالبقيع. انظر ترجمته في شذرات الذهب (357/6)، الأعلام (52/1)

(3) الديباج المذهب ص 355

(4) المصدر نفسه.

(5) تذكرة الحفاظ طبع دار الفكر العربي بيروت لبنان (1002/3).

باعتبارها سنة وفاة ا كم فإننا من باب أو نستبعد أن تكون حدود 330هـ ـ[1] أو 335هـ[2]. والظاهر بعد التحقيق أن متر نا قد عاش بعد 371 بدليل ما ورد كتاب قضاة الأندلس[3] فقد ساق فيه صاحبه رواية لابن حارث تر ته مد بن يبقى بن زرب[4] فـقال: «وقال ابن حارث: كان لا كم شهر رمضان ويفرغ فيه نفسه للعمل والعبادة، و يزل مواظبا على ذلك إ أن مات ر ه ا »[5] ونفس الكتاب وغ ه من كتب التراجم يذكر أن هذا القاضي تو سنة 381هـ ا يدل على أن متر نا عاش إ هذه السنة ور ا إ ما بعدها[6].

---

(1) معجم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب لياقوت الحموي (ت 626) الطبعة الأولى (1411هـ/1991م) دار الكتب العلمية بيروت لبنان (286/5) رقم الترجمة 842

(2) هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي طبعة إسطنبول (1375هـ/1955 م) (38/2)

(3) هذا الكتاب للشيخ أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي.سماه كتاب: المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا.

(4) هو محمد بن يبقى بن زرب أبو بكر القاضي القرطبي، سمع من قاسم بن أصبغ ومحمد بن عبد الله بن أبي دليم وطبقتهما، أحفظ أهل زمانه توفي في رمضان سنة 381هـ.انظر ترجمته في: قضاة الأندلس للنباهي الطبعة الأولى (1948 م) دار الكتب المصرية ص 77 ـ 79، جذوة المقتبس ص 82 رقم 170، ترتيب المدارك (630/2 ـ 633)، بغية الملتمس ص 127 رقم 325، شذرات الذهب (101/3).

(5) قضاة الأندلس ص 79.

(6) وهذا ما رجّحه الدكتور جمعة شيخه في بحثه: أبو عبد الله محمد بن حارث الخشني ص 51.

المبحث الثاني
سيـرته العلميـة ومنـزلتـه

المـطلب الأول: نشأتـه ونشاطـه بالقـيروان

نشأ مترجمنا بمدينة القيروان وعاش منذ طفولته أحداثها الكبرى والتغيرات الخطيرة التي كانت تمر بها، ولقد حفظ لنا في كتابه علماء إفريقية جوانب مهمة من هذه المأساة التي قاساها المالكية، والمحن التي دارت على أهلها، ومنهم بعض شيوخه كأبي جعفر أحمد بن نصر(1)، ولم تمنعه هذه الضغوط المقيدة من تجربة التعلم والنشاط والتردد على بعض شيوخه خفية وحضور مجالسهم والمشاركة في جل النشاطات الفكرية التي كانت تدور بمدينة القيروان جهرا أو سرا، والمساهمة فيها بالمناقشة والمناظرة، كما تجده يستدرج بعض شيـوخه للمناظرة ثم يقـوم بتقييمهم بعد ذلك إن إيجابا أو سلبا(2)، إذ كان قد تميّز في مرحلة مبكرة من حياته بنبوغه واستعداده الفطري فهو يقرأ الموطأ ويدرسه ولم يتجاوز سنه الخامسة عشرة(3)، مع ما يتطلبه مثل هذا الكتاب من القدرة الذهنية والمستوى العلمي.

وقد تجرأ في مرحلة مبكرة من شبابه على أن يطلب من شيخه أبي سعيد بن حكمون(4) أن يجيز له كتبه، وفعلا فقد كتب له الإجازة بخط يده(5) لما لاحظ فيه من النضج الفكري والقدرة العقلية التي تمكنه من استيعاب محتويات هذه الكتب.

المـطلب الثاني: رحـلاتـه

لم يكتف مترجمنا في مراحل طفولته وشبابه بالمشاركة في نشاطات القيروان بل انتقل إلى مدن أخرى بإفريقية حيث تلقى من شيوخها أنواعا

---

(1) انظر علماء إفريقية ص 253 وص 255 عند ترجمة شيخه.

(2) المصدر نفسه ص252.

(3) المصدر نفسه ص218.

(4) ستأتي ترجمته لاحقا.

(5) علماء إفريقية ص 218.

من الفنون، إذ رحل إلى المنستير[1] حيث لقي شيخه عثمان الخولاني[2] سنة 310هـ وكان شيخا مسنا واستطاع أن يكتب عنه حديثا كثيرا في أكثر من فن، كما رحل إلى تونس وفيها لقي شيخه لقمان بن يوسف[3].

وإن تمكن مترجمنا من جمع ثروة علمية مهمة ببلده إفريقية إلاّ أن مزاجه لم يكن ليتلاءم مع الوضع المتأزم والجو الخانق بسبب بني عبيد الذين عملوا على تقييد الحريات وتكميم أفواه أهل السنة لألاّ تنطق بكلمة الحق، وفي الحين ذاته لم يغتر بالرحيل إلى المشرق كما فعل غيره من أهل إفريقية، لكن الذي جلبه هو ذلك الاستقرار الذي بدأ يلوح في سماء الأندلس بعد أن اعتلى كرسيها الخليفة الناصر، فرحل إليها سنة 312هـ وهو في طور الشباب. وفي الطريق إليها مرّ بمدينة سبته[4] قبل سنة 320هـ وبها تتلمذ عليه كثير من أهلها، وقد وجد في قبلة جامعهم تغريبا فصححها لهم فامتثلوا لرأيه وشّرقوها[5].

وبعد ذلك دخل الأندلس وتردد في كور ثغورها واستقرّ أخيرا بقرطبة التي وجد بها أسباب الأمن والراحة النفسية والمادية.

المطلب الثالث: شيوخه

الفرع الأول: شيوخه بالقيروان

لقد كان مترجمنا محظوظا في حياته العلمية إذ تلقى العلم من مركزين عظيمين عرفا بالإشعاع العلمي هما المدرسة القيروانية بإفريقية والمدرسة القرطبية بالأندلس، ولقد مكنه استعداده الفطري ونشاطه وولعه الشديد بالتحصيل من أن يجمع ثروة علمية على يد العلماء الأفذاذ للمدرستين، ومن خلال كتب التراجم المتفرقة ومن خلال آثار مترجمنا استطعت أن أجمع الأسماء التـالية:

---

(1) مدينة عتيقة أصلها رباط أسسه المسلمون سنة 179هـ أو 180هـ على ساحل البحر بتونس لحماية الثغر من النصارى. انظر: وصف إفريقية للحسن بن محمد الوزان الفاسي الطبعة الثانية 1983م دار الغرب الإسلامي بيروت (84/2).

(2) ستأتي ترجمته لاحقا.

(3) هو لقمان بن يوسف الغساني، يكنى أبا سعيد، قارئ بقراءة نافع، عابد، حافظ لمذهب مالك، عالم باللغة، بصير بالحديث، عارف بالرجال، سمع من عيسى بن مسكين وغيره، رحل حاجا فسمع بمصر كثيرا. حلاه ابن حارث بقوله: ((وكان من آنس الناس مجلسا، وأغزرهم حديثا وخبرا، وأعرفهم بأخبار القيروان وأخبار شيوخها)). توفي سنة 319هـ. انظر: طبقات علماء إفريقيا ص 254 - 255.

(4) مدينة أسسها الرومان وسموها سيفيطس، من قواعد بلاد المغرب تقابل جزيرة الأندلس، انظر: وصف إفريقية (87/2 - 91)

(5) ترتيب المدارك (531/2)

1 - سعيد بن حكمون [1]:

هو سعيد بن حكمون، كنيته أبو محمد، من أصحاب محمد بن سحنون[2] يعد من أهل الفقه والرواية والعقل والتقوى، كان الغالب عليه العبادة كانت له رحلة سمع فيها من رجال المشرق، سمع من سحنون وغيره.

قصده ابن حارث سنة 307هـ وهو شيخ كبير فسأله أن يجيز له كتبه فكتب له الإجازة بخط يده، ومات بعد ذلك في نفس السنة وقيل سنة308هـ وقيل سنة 309 وقيل 310هـ، وكان مولده سنة 232هـ.

2 - عبد الله بن محمد العتمي[3]:

هو أبو محمد عبد الله بن محمد يكنى أبا محمد، يلقب بالعتمي، من أهل العبادة والصيام والقيام كان يُعنَى بالمدونة وكتاب أشهب[4] وكتاب عبد الملك ابن الماجشون[5] سمع من أصحاب سحنون. حلاه ابن حارث بقوله: ((وكان جيد العقل، كثير الإنصاف طويل الصمت...))[6] حج سنة 310هـ، كان له حانوت لبيع الفخار بالقيروان، مات فجأة سنة 316هـ.

3 - **محمد بن محمد بن خالد القيسي**[7]:

---

(1) ترجمته في: طبقات علماء إفريقية ص 218، معالم الإيمان (358/2)، شجرة النور ص 81، تراجم أغلبية ص 380.

(2) هو محمد بن سحنون التنوخي أبو عبد الله، تفقه بأبيه وسمع ابن أبي حسان وموسى بن معاوية وعنه أخذ أبو جعفر بن زياد من تآليفه: [المسند في الحديث]، و[تفسير الموطأ] مولده سنة 202هـ ووفاته سنة 255هـ. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك (104/2 - 117)، معالم الإيمان (122/2 - 136)، الديباج المذهب ص 333 - 335، شجرة النور ص 70.

(3) ترجمته في: طبقات علماء إفريقية ص 231، تراجم أغلبية ص 403 - 405

(4) أشهب ابن عبد العزيز ابن داود القيسي أبو عمرو العامري، فقيه ورع انتهت إليه رئاسة المذهب بعد ابن القاسم، صاحب مالك وأخذ عن الليث وفضيل بن عياض، وعنه أخذ الحارث بن مسكين وجماعة، مولده سنة 145هـ ووفاته في 204هـ، انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص 150، الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء لابن عبد البر تحقيق عبد الفتاح أبو غدة مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب سورية دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان ص 174، ترتيب المدارك (262/2)، الأعلام (333/1).

(5) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون القرشي يكنى أبا مروان، فقيه فصيح كان مفتي المدينة في زمانه، روى عن مالك وعن أبيه، وبه تفقه أئمة كابن حبيب وسحنون، مولده سنة 202هـ ووفاته في 212هـ بالقيروان. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص 148، الانتقاء ص 104.

(6) طبقات علماء إفريقية ص 231.

(7) ترجمته في: طبقات علماء إفريقية ص 217، معالم الإيمان (9/3 - 11)، تراجم أغلبية ص 377.

هو محمد بن محمد بن خالد، كنيته أبو القاسم ولقبه القيسي ويعرف بالطّوري، سمع الكثير من ابن سحنون، تولى مظالم القيروان ثم قضاء صقلية، أدركه مترجمنا مسنا ووصف لنا أخلاقه وظرافته بقوله " وكان في حين نظره في المظالم ظريفا مليحا، كان إذا وجب على الرجل السجن وهو في الحين الذي يجب عليه ذلك: استصحبه، وسأله البلوغ معه في حاجة وضاحكه، ويأخذ به إلى طريق السجن "[1]

هو واحد من الذين كانت له محنة من بني عبيد إذ ضرب بالسياط وعزل من منصب القضاء وعذب وقتل سنة 317هـ.

4 ـ **أبو جعفر أحمد بن النصر**[2]:

هو أحمد بن النصر بن زياد كنيته أبو العباس لقبه الهواري مولده سنة 235هـ أو 236هـ سمع من محمد بن سحنون، ومحمد بن عبدوس[3] وغيرهما، وعنه سمع مترجمنا وأكثر القرويين.

عالم ثقة حافظ نظار، أثنى عليه ابن حارث بقوله: ((وكان صحيح المذهب سليم القلب بعيدا من أخلاق الناس فيما يلتزمون من أسباب التصنع ووجوه التكلف على معنى التأدب والتزين)). وهو من العلماء الذين لحقتهم محن بني عبيد حيث سجن لمدة تسعة أشهر، ولما أطلق سراحه لزم بيته حتى مات في ربيع الثاني سنة 319هـ، وقيل 317هـ.

5 ـ **أحمد بن أحمد بن زياد**[4]:

هو أحمد بن أحمد بن زياد يكنى أبا جعفر ولقبه الفارسي من أصحاب ابن عبدوس،

سمع منه ومن القاضي عيسى بن مسكين[5] ومنه سمع ابن حارث وربيع القطان وأبو العرب وغيرهم. كان فقيها ثقة أمينا نظارا، عالما بالوثائق وله

---

(1) طبقات علماء إفريقية ص 217

(2) انظر ترجمته في: طبقات علماء إفريقية ص 211 - 213، معالم الإيمان (6/3 - 9)، الديباج ص 91 - 92، شجرة النور ص 81. تراجم أغلبية ص 366 - 370

(3) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس أبو عبد الله ولد سنة 200هـ أو 202هـ، تفقه بـ سحنون، وبه تفقه القاضي حماس بن مروان وغيره من مؤلفاته: المجموعة وشرح المدونة. توفي سنة 260هـ وقيل 261هـ ترجمته في: طبقات علماء إفريقية ص182، معالم الإيمان (137/2 - 144)، الديباج المذهب ص335 - 336، معجم المؤلفين لكحالة طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، (34/3).

(4) ترجمته في: طبقات علماء إفريقية ص 168، الديباج المذهب ص 97، شجرة النور ص 81 تراجم أغلبية ص 385 - 386.

(5) هو القاضي عيسى بن مسكين بن منظور الإفريقي يكنى أبا موسى سمع من سحنون وابنه محمد وابن المواز وغيرهم، وعنه أخذ أبو الحسن الكانشي وابن مسرور وغيرهما، مولده سنة

عشرة أجزاء فيها، ومن مؤلفاته أيضا [أحكام القرآن] في عشرة أجزاء، وكتاب [مواقيت الصلاة]، مولده سنة 234هـ، ووفاته سنة 319هـ وقيل سنة 317هـ.

6 ـ أبو جعفر القصري(1):

هو أحمد بن محمد بن عبد الرحمن التميمي القصري نسبه إلى قصر بني الأغلب الذي كان دار ملكهم بالقيروان، روى عن جماعة منهم فرات بن محمد(2) وعبد الجبار بن خالد(3)، وعنه روى ابن حارث وابن اللباد وغيرهما. كان فقيها ثقة صالحا ورعا سريع الدمعة كثير الكتب يميل إلى علم الحديث، ذا اعتناء كبير بجمع معجزات النبي ﷺ، توفي سنة 322هـ.

7 ـ أبو عثمان الخولانـي(4):

هو سعدون بن أحمد الخولاني يكنى أبا عثمان، من العلماء العاملين والفقهاء المتعبدين بقصر المنستير، أدرك سحنونا ولم يأخذ عنه لكنه سمع ابنه، وهو من كبار أصحاب ابنه. سمع بمصر من محمد بن عبد الحكم(5) وغيره، ومنه سمع جماعة كمحمد بن حارث حيث لقيه شيخا كبيرا سنة 310هـ وكتب عنه حديثا كثيرا، كما سمع منه ربيع القطان وابن اللباد وغيرهما.

214هـ، ووفاته سنة 295هـ وقيل 299هـ. انظر ترجمته في: قضاة قرطبة للخشني مطبوع مع كتاب طبقات علماء إفريقيا ص 193، ترتيب المدارك (212/2)، الديباج المذهب (281/280)، شذرات الذهب (220/2)، شجرة النور ص 72 - 73.

(1) ترجمته في: طبقات علماء إفريقية ص 224، معالم الإيمان (11/3)، شجرة النور ص 83.

(2) هو فرات بن محمد يكنى أبا سهل، محدث، له معرفة بأسماء الرجال وأنسابهم، سمع من سحنون وابنه وغيرهم، وعنه سمع أبو العرب وغيره، توفي سنة 292هـ، انظر ترجمته في علماء إفريقية ص 193، شجرة النور ص 72.

(3) هو عبد الجبار بن خالد بن عمران السرتي يكنى أبا حفص، من أصحاب سحنون، سمع منه ابن اللباد وأبو العرب، مولده سنة 174 أو194هـ ووفاته سنة 281هـ، انظر ترتيب المدارك (260/2)، شجرة النور ص 71.

(4) ترجمته في شجرة النور ص 82 ـ 83، طبقات علماء إفريقية ص 219، تراجم أغلبية ص 405 - 408

(5) هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم يكنى أبا عبد الله، فقيه محقق انتهت إليه رئاسة مصر، سمع ابن القاسم وغيره، وعنه سمع ابن المواز وأبو جعفر الطبري وغيرهما، من مؤلفاته:[أحكام القرآن]، [الرد على الشافعي]، [الرد على أهل العراق]. مولده سنة 172هـ، ووفاته سنة 268هـ أو 269هـ.
انظر ترجمته في ترتيب المدارك (62/2 ـ 70)، الديباج المذهب ص 330 - 331، شجرة النور ص67 - 68، الأعلام (223/6)، معجم المؤلفين (444/3).

اشتهر بسعيه وراء مصالح المسلمين عامة وأهل المنستير خاصة، توفي وهو ابن مائة سنة صحيح العقل والبصر وذلك سنة 325هـ وقيل 324هـ.

8 ـ أبو الفضل الممسى[1]:

هو عباس بن عيسى يكنى أبا الفضل ولقبه الممسي نسبة إلى قرية بإفريقية، فقيه عالم عرف بورعه وسكينته وحصافة عقله وذكائه. حفظ القرآن وهو ابن ثمان سنين وحفظ الموطأ وهو ابن خمسة عشر سنة.كان يتكلم في علم مالك كلاما عاليا ويفهم علم الوثائق فهما جيدا ويناظر في الجدل ومذاهب أهل النظر على رسم المتكلمين والفقهاء مناظرة حسنة أخذ عن جماعة منهم: موسى القطان[2] ويحي بن عمر[3] وغيرهما، وعنه أخذ جماعة منهم مترجمنا ومحمد بن أبي زيد[4].

ألف كتابا في [تحريم الخمر]، وكتابا في [أصول الأعمال] وكتابا في [اختصار كتاب محمد بن المواز]، توفي في رجب سنة 333هـ.

---

(1) ترجمته في: طبقات علماء إفريقية ص 234، معالم الإيمان (27/3 - 30)، الديباج المذهب ص 310 - 311، شجرة النور ص 83، الأعلام (263/3 - 264)، معجم المؤلفين (33/2).

(2) هو موسى بن عبد الرحمن كنيته أبو الأسود ويعرف بالقطان، سمع من ابن سحنون وعنه أخذ جماعة منهم تميم بن أبي العرب له كتاب في " أحكام القرآن " مولده سنة 232هـ، ووفاته سنة 309هـ.
ترجمته في: طبقات علماء إفريقية ص 24، معالم الإيمان (335/2 - 339).

(3) هو يحي بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني يكنى أبا زكريا، نشأ بقرطبة وأخذ عن ابن حبيب كما سمع بإفريقية من سحنون وبمصر من أبي الطاهر وجماعة كبيرة من العلماء، تفقه عليه ابن اللباد وأبو العرب وغيرهما. من مؤلفاته: كتاب [الرد على الشافعي] وكتاب [إختصار المستخرجة] وكتاب [الميزان] وغيرها من المؤلفات. مولده بالأندلس سنة 223هـ وقيل 213هـ، ووفاته بسوسة سنة 289هـ. ترجمته في طبقات علماء إفريقية 134، جذوة المقتبس ص 341 رقم 900، ترتيب المدارك (231/2 - 241) ، بغية الملتمس ص 440 رقم 1485، معالم الإيمان (233/2 - 245)، الديباج المذهب ص 432 - 433.

(4) هو عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني يكنى أبا محمد، وشهرته ابن أبي زيد، انتهت إليه رئاسة المالكية في وقته. لقبه البعض بمالك الصغير، من مؤلفاته [النوادر والزيادات على المدونة]، [ومختصر المدونة]، [والرسالة في الفقه] مولده سنة 310هـ ووفاته بالقيروان سنة 386هـ، ترجمته في: ترتيب المدارك (492/2 - 497)، معالم الإيمان (109/3 - 121)، الديباج المذهب ص 222، شذرات الذهب (131/3)، شجرة النور ص 96.

9 ـ **أبو بكر أحمد بن اللباد**[1]:

هو مد بن مد بن وشاح يك أبا بكر ويعرف بابن اللباد الق وا ، عا حافظ جليل القدر، تفقه ماعة منهم أبو زكريا ي بن عمر الكنا ، وأبو العباس بن طالب[2] وأبو جعفر ديس القطان[3] وغ هم، وبه تفقه متر نا وابن أ زيد الق وا وغ ا.

من مؤلفاته [كتاب الطهارة]، [الحجة في إثبات العصمة للأنبياء]، [فضائل مالك]، مولده سنة 250هـ ووفاته سنة 333هـ.

10 ـ **أبو العرب التميمي**[4]:

هو محمد بن أحمد بن تميم بن تمام بن تميم التميمي، كنيته أبو العرب سمع من جماعة من أصحاب سحنون وأكثر رجال إفريقيا منهم يحي بن عمر وعبد الجبار بن خالد، يقال أن شيوخه حوالي 150 شيخ سمع منه مترجمنا وابن أبي زيد وغيرهما.

كان حافظا للمذهب وغلب عليه التاريخ والتراجم، ألف كتاب [طبقات علماء إفريقية] وكتاب [مسند حديث مالك] وكتاب [فضائل مالك] وغ ها من ا ؤلفات الكث ة، مولده بالق وان سنة 250هـ ووفاته سنة 333هـ.

11 ـ **أحمد بن يوسف:**

---

(1) ترجمته في: ترتيب المدارك (304/2 ـ 313)، معالم الإيمان (3/ 21 ـ 27)، الديباج المذهب 346 ـ 347، شجرة النور ص 84، الأعلام (19/7)، تاريخ التراث العربي فؤاد سركيس طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب 1978 م (152/151/2)، معجم المؤلفين (697/3).

(2) هو عبد الله بن أحمد بن طالب التميمي، القاضي الفقيه تفقه بسحنون، وأخذ عنه جماعة منهم أبو العرب وابن اللباد. مولده سنة 210هـ وقيل 217هـ، ووفاته سنة 275هـ انظر ترجمته في ترتيب المدارك (194/2 ـ 212)، الديباج المذهب ص 218 ـ 219، شجرة النور ص 71.

(3) هو أحمد بن محمد الأشعري يكنى أبا جعفر ويعرف بحمديس القطان أخذ عن سحنون وابن القاسم وغيرهما وعنه أخذ ابن اللباد والأبياني. مولده سنة 230هـ ووفاته سنة 289هـ انظر ترجمته في ترتيب المدارك (254/2 ـ 259)، الديباج المذهب ص 86، شجرة النور ص 71.

(4) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك (334/2)، معالم الإيمان(158/3)، الديباج المذهب ص347 ـ 348، شجرة النور ص 83 ـ 84.

أورد هذا الاسم بعض المترجمين لابن حارث الخشني لكن دون كنية ولا لقب.

الفرع الثاني: شيـوخـه بالأنـدلـس

1 ـ محمد بن عمر بن لبابـه[1]:

هو محمد بن عمر بن لبابه يكنى أبا عبد الله، فقيه عالم مشاور حافظ متقدم في الرأي والبصر بالفتيا، درس كتب الرأي خمسين سنة ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة.روى عن جماعة منهم أصبغ بن خليل[2] ومحمد بن أحمد العتبي[3]، وعنه روى خالد بن سعيد وابن حارث وغيرهما. مولده سنة 225هـ ووفاته سنة 314هـ.

2 ـ أحـمد بن زيـاد[4]:

هو أحمد بن زياد بن عبد الرحمن اللحمي القاضي. رجل صالح حسن السيرة، تولى قضاء الجماعة، وكان شديد التهيب في عمله روى عن ابن وضاح[5] وغيره، وعنه روى مترجمنا وخالد بن سعد[6] وغيرهما

---

(1) ترجمته في: تاريخ علماء الأندلس (680/2 - 681)، جذوة المقتبس رقم 110، بغية الملتمس ص 95 رقم 222، الديباج المذهب ص 343 - 344، الفكر السامي (126/3)، شجرة النور ص86.

(2) هو أصبغ بن خليل يكنى أبا القاسم سمع بالأندلس من الغاز بن قيس وغيره ورحل فسمع من أصبغ وسحنون، عالم فقيه بصير بالوثائق، توفي سنة 273هـ وعمره 88 سنة. انظر ترجمته في: جذوة المقتبس ص 153 رقم 323، ترتيب المدارك (142/2 - 144)، بغية الملتمس ص 205 رقم 572، الديباج المذهب ص 159، شجرة النور ص 188.

(3) هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة يعرف بالعتبي روى عن يحي بن يحي الليثي وسمع من جماعة من رجال المشرق من مؤلفاته [المستخرجة من الأسمعة]، توفي بالأندلس سنة 255هـ.انظر ترجمته في جذوة المقتبس ص 36 رقم 5، بغية الملتمس ص 40 رقم 9، ترتيب المدارك (144/2 - 146)، الديباج المذهب ص 336 - 337.

(4) انظر ترجمته في: قضاة قرطبة ص 98 - 100، بغية الملتمس ص 154 رقم 403، جذوة المقتبس ص 110 رقم 210، تاريخ علماء الأندلس رقم 101، (179/1).

(5) هو محمد بن وضاح بن يزيد أبو عبد الله القرطبي الفقيه المحدث الراوي من مؤلفاته [العباد والعوابد]، [رسالة السنة] توفي سنة 287هـ، انظر ترجمته في جذوة المقتبس ص 83 رقم 152، بغية الملتمس ص 115 رقم 291، شجرة النور ص 86.

(6) هو خالد بن سعد إمام من أئمة الحديث روى عن محمد بن عمر بن لبابه ومحمد بن قاسم بن محمد وغيرهما، وروى عنه جماعة منهم أحمد بن خليل وقاسم بن محمد بن

جد أبيه هو زياد بن عبد الرحمن الذي يعرف بشبطون وهو الفقيه صاحب مالك بن أنس، توفي أحمد بن زياد سنة 320هـ وقيل سنة 326هـ.

3 ـ محمد بن عبد الملك بن أيمن[1]:

هو مد بن عبد ا لك بن أ ن بن فرج أبو عبد ا القرط ا افظ، ع من مد بن وضاح و مد بن مطروح[2] وغ ا، رحل سنة 274 إ ا شرق مع قاسم بن أصبغ فزار مصر ومكة وبغداد و ع من رجال عدة، روى عنه خالد بن سعد وغ ه، ألف كتابا [سنن أ داود] كان فقيها عا ا نبيلا الرأي مشاورا الأحكام مولده سنة 252هـ ووفاته سنة 330هـ.

4 ـ الحسن بن سعد[3]:

هو ا سن بن سعد بن إدريس يك أبا علي ويلقب بالكتامي، علاّمة قرط حافظ مف ، جال شرقا وغربا فسمع من شيوخ بلده ومن شيوخ مكة واليمن ومصر والبصرة، وأكثر السّماع من بقي بن لد[4] كان يل إ الاجتهاد وترك التقليد، كما عرف يله إ ا ذهب الشافعي وقيل أنه يكن كث الضبط، ع منه الناس شيئا كث ا منهم متر نا. مولده بقرطبة سنة 248هـ ووفاته بها سنة 331هـ

قاسم المعروف بابن سحنون. انظر ترجمته في جذوة المقتبس ص 180 رقم 410، بغية الملتمس ص 241 رقم 695.

(1) انظر ترجمته في تاريخ علماء الأندلس (704/2 - 706)، جذوة المقتبس ص 61 رقم 98، بغية الملتمس ص 87 رقم 197، الديباج المذهب ص 409، شذرات الذهب (327/2).

(2) هو محمد بن يوسف بن مطروح بن عبد الملك بن بكر بن وائل يكنى أبا عبد الله ويعرف بالأعرج روى عن عيسى بن دينار ويحي بن يحي وغيرهما كما سمع من رجال القيروان ومصر والمدينة، أخذ عنه أحمد بن خالد ونظراؤه. توفي سنة 271هـ انظر ترجمته في الديباج ص 359 - 360، ترتيب المدارك (141/2 - 142).

(3) انظر ترجمته في: تاريخ علماء الأندلس (201/1)، سير أعلام النبلاء (435/15 - 436)

(4) هو بقي بن مخلد يكنى أبا عبد الرحمن، محدث حافظ صالح زاهد، سمع من جماعة من الأعلام وكتب مصنفات عدة منها [تفسير القرآن] و[مصنف في الحديث] و[مصنف في فتاوى الصحابة والتابعين]. كان لا يقلد، روى عنه جماعة منهم أحمد بن خالد. توفي سنة 276هـ وقيل 273هـ. انظر ترجمته في: تاريخ علماء الأندلس (172/1) رقم 283، جذوة المقتبس ص 156 - 158 رقم 331، بغية الملتمس ص 209 - 211 رقم 584.

5 ـ أحمد بن عبادة الرعيني[1]:

هو أحمد بن عبادة بن نوح بن اليسع بن شعيب بن الجهم بن عبادة بن علكرة الرعيني يكنى أبا عمر، محدث الأندلس كان صاحب الصلاة بقرطبة روى عن محمد بن وضاح وغيره ورحل إلى القيروان والشام والحجاز، سمع من جماعة من الفقهاء، قلد الشورى فلم يتقلدها، سمع منه مترجمنا وغيره. توفي في رجب سنة 332هـ.

6 ـ قاسم بن أصبغ[2]:

هو قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف المرواني يكنى أبا محمد ويعرف بالبياني شب صادقا مأمونا حافظا متقدما في الفتوى. سمع من بقي بن مخلد ومحمد بن وضاح وأصبغ بن خليل وغيرهم، ورحل إلى العراق وسمع من علمائها. سمع منه خلق كثير منهم حفيده قاسم بن محمد بن أصبغ[3] وغيره. له مصنفات في الحديث منها [المصنف]، [المخرج على سنن أبي داود]، وخرج صحيحا على هيئة صحيح مسلم وألف كتابا في [بر الوالدين] و[أحكام القرآن] وغيرهما من المؤلفات.

توفي بقرطبة سنة 340هـ عن اثنين وتسعين سنة وقيل عن تسعين سنة.

⌧ ⌧ ⌧

(1) انظر ترجمته في: تاريخ علماء الأندلس (81/1) رقم 105، جذوة المقتبس ص 123 رقم 238، ترتيب المدارك (403/2 ـ 404)، بغية الملتمس ص 169 رقم 150.

(2) ترجمته في: تاريخ علماء الأندلس (611/2 ـ 614)، جذوة المقتبس ص 297 ـ 298 رقم 769، سير أعلام النبلاء (472/15 ـ 474)، الديباج المذهب ص 321، نفح الطيب (47/2)، الأعلام (173/5).

(3) هو قاسم بن محمد بن قاسم بن أصبغ البياني. يروي عن جده قاسم بن أصبغ، ويروي عنه أبو عمر وأحمد بن قاسم، انظر ترجمته في تاريخ علماء الأندلس (615/2 ـ 616) رقم 1071، وجذوة المقتبس ص 297 رقم 765، وبغية الملتمس ص 390 رقم 1294.

المطلب الرابع: آثاره العلمية

الفرع الأول: تلاميذه

ذكرت كتب التراجم أن ابن حارث عند مروره بسبتة تفقه عنه خلق كث إلا أن هذه الكتب فظ لنا أ اء هؤلاء باستثناء اسم واحد، وعلى كل فإنه كن القول بأن ابن حارث يغلب عليه التدريس بعد أن دخل قرطبة، ولكن بعد استقراء و ث طويل كتب التراجم خلصت إ استخراج الأ اء التالية:

1 ـ **محمد بن يحي بن مفرج القرطبي**(1):

هو مد بن أ د بن مد بن ي بن مفرج الأموي القرط يك أبا عبد ا ، ويعرف والده بالقنتوري.ألف عدة كتب للخليفة ا كم ا ستنصر الذي قدّر مكانته واستقضاه، كان دثا حافظا عا ا بص ا بالرجال صحيح الكتب ع من أبيه ومن قاسم بن أصبغ ومتر نا، ورحل سنة 337هـ إ مكة وجدة وا دينة وصنعاء وعدن ومصر وغزة وعسقلان ودمشق وطرابلس وب وت وغ ها من البقاع فسمع فيها من شيوخ بلغ عددهم 230 شيخا. مولده سنة 315هـ ووفاته سنة 380هـ ـ

2 ـ **عبد الرحمن بن أحمد التجيبي**(2):

هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن قاسم بن سهل بن عبد الرحمن بن قاسم بن مروان بن خالد بن عبيد التجيبي يكنى أبا بكر ويعرف بابن حوبيل، كان فقيها مشاورا بصيرا بعقد الوثائق، سمع من جماعة منهم القاضي محمد بن إسحاق وصحب القاضي أبا بكر بن زرب وتفقه معه. روى عنه أبو عمر بن عبد البر(3) الفقيه، مولده سنة 329هـ ووفاته سنة 409هـ

---

(1) انظر ترجمته في: تاريخ علماء الأندلس (770/2 - 773) رقم 1398، ترتيب المدارك (495/2)، الديباج ص 409، نفح الطيب (218/2 - 219)، شذرات الذهب (97/3).

(2) ترجمته في: جذوة المقتبس ص 238 رقم 587، ترتيب المدارك (726/2)، الصلة (473/2 - 474)، بغية الملتمس ص 313 رقم 996.

(3) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي الإمام الحافظ شيخ علماء الأندلس ومحدثيها، قال الباجي هو أحفظ أهل المغرب، ألف مؤلفات مهمة منها [التمهيد في الموطأ من المعاني والأسانيد]، [الاستذكار الجامع لمذاهب علماء الأمصار]، [الاستيعاب في أسماء الأصحاب]، [الكافي في الفقه] وغيرها من المؤلفات توفي سنة 463هـ انظر ترجمته في: ترتيب المدارك (808/2 - 810)، الصلة (425/2)، الديباج ص 440 - 442، شذرات الذهب (314/3 - 316)، شجرة النور ص 119، معجم المؤلفين (170/4).

3 ـ محمد بن مروان الأيـادي[1]:

هو مد بن مروان بن زهر الأيـادي يك أبا بكر، من أهل إشبيـلية، فقيه حافظ للرأي حاذق بالفتوى مقدم الشورى من أهل الرواية والدراية.

روى عن ابن حارث وأ بكر بن زرب القاضي وغ ا و ع الناس منه كث ا وروى عنه اعة منهم أبو عبد ا ا ولا [2]، تو سنة 422 وهو ابن 86 سنة.

الفرع الثاني: مؤلفـاتـه

يز متر نا باستعداده الفطري و الطته لأصناف من العلماء ذوى الامتيازات ا ختلفة منهم: العا والزاهد والقاضي والعامل وا دث وا ؤرخ وا امع للكتب وكان لذلك أثره تكوين شخصيته العلمية وكان لتنوع مصادره ومراكزه الثقافية ثلا لثقافة القرن الرابع ا تنوعة وال يع عنها ما تركه من تآليف بلغت ا ائـة، إلاّ أن أغلبها يصل إلينا بل تذكر كتب التراجم إلاّ أ اء البعض منها وال كننا أن نصنفها إ قسم من الفنون التراجم والفقه. وفيما يلي سأذكر قائمة هذه ا ؤلفات مفردة بعد ذلك ما كنت من معرفته بتعريف خاص به.

أولا: كتب التراجم: ومؤلفاتـه في هذا النوع من الفـن تدل عناوينـه على محتوياتـه ومنـها.

- فضـائـل الإمام مالك[3]
- مناقـب سحنـون[4]
- كتـاب الرواة عن مالك[5]
- كتـاب التعريـف[1]

(1) ترجمته في ترتيب المدارك (744/2 - 745)، الصلة (752/2 - 753).

(2) هو أحمد بن عبد الرحمن الخولاني يكنى أبا بكر القيرواني شيخ الفقهاء في وقته انتهت إليه رئاسة الفقه بالمغرب كان صاحب لأبي عمران الفاسي، توفي سنة 432هـ انظر ترجمته في الديباج ص 101، الفكر السامي (231/2).

(3) ذكره القاضي عياض في ترتيب المدارك (531/1).

(4) ذكره ابن فرحون في الديباج ص 355، ومحمد مخلوف في شجرة النور ص 94، معلمة الفقه المالكي لعبد العزيز بن عبد الله، الطبعة الأولى (1403هـ - 1983م)، دار الغرب الإسلامي، ص 165.

(5) الديباج ص 355، شجرة النور ص 94.

➢كتـاب الاقتباس[2]

➢كتـاب المولد والوفاة[3]

➢كتـاب النـسب[4]

➢قـضاة قـرطبـة[5]

➢فـقهاء المالكيـة[6]

➢تاريخ الإفريقيـين[7]

➢تاريخ علماء الأندلـس[8]

➢أخبار الفقهاء والمحدثين[9]

ثانيـا: كتـب الفـقه:

---

(1) ترتيب المدارك (531/2)، الديباج المذهب ص 355، شجرة النور ص 94، وذكره ابن حارث في طبقات فقهاء المالكية ص 186 - 197 - 306.

(2)طبقات علماء إفريقية ص 278، ترتيب المدارك ص 531، الديباج المذهب ص 355، شجرة النور ص 94.

(3) ترتيب المدارك (531/2)، الديباج المذهب ص 355، شجرة النور ص 94، الأعلام (75/6).

(4)المدارك 531/2، تذكرة الحفاظ 1003/3، العبر في خبر من غبر للحافظ الذهبي تحقيق محمد السعيد بن بسيوني زغلول طبع دار الكتب العلمية بيروت (112/2)، الديباج ص 355، شذرات الذهب 39/3، الأعلام (75/6).

(5)جذوة المقتبس ص 47 رقم 41، المدارك 531،، وبغية الملتمس ص رقم 96 بعنوان أخبار القضاة بالأندلس،الديباج المذهب ص 355، تحت عنوان تاريخ قضاة الأندلس ص 531، الشجرة ص 94 بعنوان أخبار القضاة، معلمة الفقه المالكي ص 165 بعنوان تاريخ قضاة الأندلس.

(6) ترتيب المدارك ص 531، شجرة النور ص 75 بعنوان فقهاء المالكية، وعند الحجوي (135/2) بعنوان طبقات المالكية، الأعلام ص 75، معلمة الفقه المالكي ص 165 بعنوان طبقات فقهاء المالكية.

(7) ترتيب المدارك (531/2)، تذكرة الحفاظ (1001/3)، وذكره الذهبي في العبر وصاحب شذرات الذهب بعنوان تاريخ إفريقية وفي الديباج المذهب وشجرة النور والأعلام بعنوان طبقات علماء إفريقية، معلمة الفقه المالكي ص 165 بعنوان علماء إفريقية.

(8) ترتيب المدارك ص 531، تذكرة الحفاظ (1002/3)، العبر (112/2)، شذرات الذهب (39/3)، الأعلام (75/6).

(9) جذوة المقتبس ص 47، معجم الأدباء (285/5)، هدية العارفين (38/2)، الأعلام (75/6).

- رأي مالك الذي خالفه فيه أصحابه(1)
- كتاب الفتيا(2)
- كتاب المحاضر (3)
- كتاب التحاصر والمغالاة(4)
- الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك(5).

ولم يبق لنا من هذه الكتب الكثيرة إلاّ كتابان في التراجم وكتاب في الفقه

1 ـ **كتاب الفتيا**: وهو المسمى "أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك" وسيأتي التعريف به في الفصل الموالي.

2 ـ **طبقات علماء إفريقية**: وهو الذي ورد عنه القاضي عياض بعنوان تاريخ الإفريقيين أو تاريخ الأفارقة، ويبدو أن هذا الكتاب لم تصلنا كل أجزاءه فهو يبتدئ مباشرة بترجمة محمد بن سحنون دون مقدمة، كما أن بعض كتب التراجم تنسب إلى ابن حارث روايات تتعلق بطبقات أخرى قبل ابن سحنون.

أما موضوع هذا الكتاب فهو عبارة عن تراجم وأخبار عن علماء مالكيين وأحناف، وجاء هذا مجزءا إلى ثلاثة أجزاء.

ـ **الجزء الأول:** يشتمل على تراجم لرجال القيروان الذين لم يدركهم المؤلف.

ـ **الجزء الثاني:** ويشتمل على تراجم لرجال القيروان الذي أدركهم والذين صاحبهم ممن يكبرونه سنا أو هم من سنه، وذكر فيه تراجم لرجال عراقيين.

ـ **الجزء الثالث:** ضمّنه بابا لأسماء من انتحل النظر وتحلى بالجدل من طبقة علماء القيروان ثم من طبقة العراقيين، وبابا ذكر فيه أسماء من تشرقوا، وبابا ذكر فيه أسماء لمن دارت عليه محنة من السلطان من علماء القيروان وأخيرا بابا لأسماء قضاة القيروان.

---

(1) الديباج المذهب ص 355، الفكر السامي (135/2)، شجرة النور ص 95، معلمة الفقه المالكي ص165.

(2) ترتيب المدارك (531/2)، تذكرة الحفاظ (1002/2)، العبر (112/2)، الديباج المذهب ص 355، شذرات الذهب (39/3)، الأعلام (75/6)، معلمة الفقه المالكي ص165.

(3) الديباج المذهب ص 355

(4) ترتيب المدارك (531/2)

(5) معلمة الفقه المالكي ص 165.

3 ـ **قضاة قرطبة**: والذي ذكره القاضي عياض مختصرا العنوان ب [كتاب القضاة] وهذا الكتاب صدّره ابن حارث بمقدمة هامة توضح منهجه قائلا: ((هززت رواة الأخبار في أخبارهم وكاشفت أهل الحفظ عن أفعالهم وسألت أهل العلم عما تقدم من سيرهم قولا وفعلا ...))[1].

وفعلا فقد جاءت مادة هذا الكتاب منبثقة من معايناته وسماعه، أو مقتبسة من الكتب التي ألفت قبله، والتزم فيه بذكر أسماء من أخذ عنهم ونسبة كل خبر إلى صاحبه فإن فاته ذكر اسمه ذكر أنه سمعه من بعضهم حتى لا ينسبه إلى نفسه كما التزم فيه بالموضوعية بذكر صفات المترجمين لهم الإيجابية والسلبية غير متأثر بالموافقة لمذهبه أو المخالفة له. وموضوع هذا الكتاب كما هو واضح من عنوانه يترجم لقضاة قرطبة ويحتوي على 50 ترجمة في بابين:

الباب الأول: أسماء من عرض عليه القضاء من أهل قرطبة فأبى.

الباب الثاني: أخبار قرطبة وقضاتها قبل الخلفاء.

4 ـ **كتاب التعريف**[2]:

وهذا الكتاب وإن لم يصل إلينا إلاّ أن عنوانه يدل عليه كما أن صاحبه قد ذكره في كتاب علماء إفريقية أثناء ترجمته لبعض العلماء.

فجاء فيه: ((قال ابن حارث: وأراني قد أودعت كتاب التعريف من ذكر يحي ما لم يحضرني في هذا الكتاب))[3]. وقال أيضا في ترجمة حمديس القطان: ((وقد ذكرت في كتاب التعريف من أخباره ما لم أذكره في هذا الكتاب))[4]. فيتضح أن هذا الكتاب فيه تعاريف وتراجم لعلماء وإن كنا لا نعرف كل محتوياته بالتفصيل.

5 ـ **كتاب الاقتباس**:

وقد ذكره ابن حارث عند ترجمته لبعض الشيوخ فقال: ((... وقد ذكرت بعض كلام ابن محبوب مع ابن طالب في كتاب الاقتباس فاستغنيت

---

(1) مقدمة قضاة قرطبة ص 11.

(2) ذكره ابن حارث في طبقات علماء إفريقية ص 186 - 197 - 209 - 306.

(3) طبقات علماء إفريقية ص 186.

(4) المصدر نفسه ص 197.

عن ذكره في هذا المكان))[1]. فيظهر أيضا أن هذا الكتاب في موضوع التراجم لكن لا يمكننا تحديد محتوياته بدقة بمجرد هذه الإشارة من صاحبه.

6 ـ **المحـاضر**:

وهي فصول المقالات التي تستفتح بها الخصومات. جاء في كتاب تاريخ الأندلس: ((وسميت فصول المقالات المنعقدة عند القضاة قبل التسجيلات وهي التي تستفتح بها الخصومات محاضر على ما حكاه ابن حارث وأجدها محضرة ليلزمها من هذا الاسم عند المتقدمين وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي))[2].

فهذه الفقرة المنقولة عن ابن حارث تدل على عنايته بالمحاضر، والذي يدل على هذا الكتاب وموضوعه أيضا ما نقله صاحب الأعلام بنوازل الأحكام في كتابه قائلا: ((وفي المحاضر قال محمد ابن حارث أول ما ينبغي للقاضي أن يفعل عند حضور البينة أن يسهل إذنهم ولا يماطلهم بالوصول إليه، لأنها ربما فلتت وافترقت لصاحبها بعد أن حضرت واجتمعت وقد يعسر بمن يستشهد بها جماعها مرة أخرى فربما كان سببا لهلاك حقه أو بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة ...))[3].

وقال أيضا: ((ولابن حارث في المحاضر: وإذا سأل الخصمان أو واحد منهما القاضي في أول مجلس إليه أن يوكل كل واحد منهما عنده من يتكلم عنه في الدعوى والإقرار والإنكار ففيه اختلاف من رأي الفقهاء وعمل القضاة ...))[4].

فهذه النصوص توحي بموضوع كتاب المحاضر وأنه في عمل القضاة وعلاقتهم مع الخصوم والبينات وغيرها، ولا يخفى ما لهذا الموضوع من تعلق بمادة الفقه.

الفرع الثالث: فـقهه واجتـهاده

لم يكن ابن حارث في ما ترك من آثار مجرد ناقل لأقوال مالك وأصحابه، وإنما كان ناقدا محللا مرجحا في المسائل الاجتهادية التي لم يرد فيها نص صريح من كتاب أو سنة أو إجماع ومن ذلك:

---

(1) طبقات علماء إفريقية ص 178.

(2) تاريخ قضاة الأندلس للنباهي المالقي ص 194. وانظر هذه الفقرة في الإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل المسمى بأحكام ابن سهل مخطوط دار الكتب الوطنية تونس رقم ورقة 4 أ

(3) الإعلام بنوازل الأحكام ورقة 6 ب

(4) المصدر نفسه ورقة 9 أ

1 ـ يقول ابن حارث في مسألة ثبوت نسب ولد الأمة: ((أصل قول مالك: إن الرجل إذا أقر بوطء أمته لزمه ولدها، إلا أن يدعي أنه استبرأها وتأتي بولد بعد ذلك الاستبراء بأكثر من ستة أشهر.

قال المغيرة: إذا أقر بوطئها لم يزل الولد عن فراشه إن أتت به، إلا أن يقول إنه استبرئها بثلاث حيض ويحلف على ذلك.

قال سحنون: أصحابنا كلهم يقولون: يجزيه من الاستبراء حيضة ولا يلزمه في ذلك يمين.

كلام المغيرة في تشديده على السيد هو أقرب إلى الأصل وإن لم يتبع القياس، لأن أصلهم المعروف أن الحرة إذا طلقها فاعتدت العدة كاملة ثلاثة قروء ثم أتت بولد أنه يلزم الزوج ما بينه وبين خمسة أعوام إلا أن ينفيه بلعان، لأن المرأة قد ترى الدم على الحمل، وفراش الرجل في الزوجة والأمة فراش واحد وحكمهما في الحال متفق، والذي لا بد منه أن يرد أحد الأصلين إلى صاحبه لمن أراد النظر لنفسه والحياطة لدينه))(1).

فتجد في هذا النص يميل إلى رأي يخالف قول مالك وسحنون ويخالف القياس الجلي، ويرى أنه لابد في هذه المسألة من إلحاق الأمة بالزوجة لما في ذلك من الحيطة في الدين.

2 ـ ويقول في مسألة ما يترتب على وطء الأمة المشتركة: ((وإذا كانت الأمة بين رجلين فوطئها أحدهما فحملت فإن كان موسرا غرم نصف قيمتها يوم الحمل وإن كان معسرا قيمت عليه واتبعه بنصف قيمتها إن شاء الشريك وبيع ذلك النصف المتقوم فيما يجب عليه من القيمة ويتبعه بنصف قيمة الولد.

قوله يتبعه بنصف القيمة بنصف قيمة الولد بعد أن يضمنه قيمة الأمة كلام فاسد، لأنه يأخذ قيمة ولد قد أزال عن نفسه ملك أمة في ذلك الحين الذي وضعته بأخذه قيمتها يوم الحمل))(2).

فتراه في هذه المسألة حكم بالفساد على القول بالمتابعة بنصف قيمة الولد، وبين وجه ذلك الفساد عن طريق العقل والنظر الذي هو من صفاته.

3 ـ وفي مسألة اختلاف المتبايعين في الثمن:

---

(1) أصول الفتيا ص 215

(2) أصول الفتيا ص 218.

يعرض الآراء في المسألة ومن ضمن هذه الآراء قول أشهب: ((يتحالفان ويتفاسخان على قيمتها، وقيمتها إن فاتت كبيعها إذا حضرت))(1).

وقول ابن عبدوس: ((إن طال فالقول قول البائع إذا كانت السلعة في يده من أجل المنع الذي له فيها، لأن منعه ألا يرجعها حتى يقبض الثمن فكان ذلك المنع شاهدا في قوله كالمنع الذي يجب للمرتهن في الرهن ما لم يقبض دينه، فإذا زال المنع فإنما هو مدع بما لم يقر به المشتري فالقول قول المشتري))(2).

وبعد أن ينظر ابن حارث في الأقوال يناقش قول ابن عبدوس ويرجح قول أشهب فيقول: ((لقول ابن عبدوس واعتلاله رونق لولا أنه يضمحل عند التأصيل، والصواب عندي ما قال أشهب بن عبد العزيز إن القول قول البائع وإن فاتت، ويكلف المشتري إخراج القيمة ثم يتحالفان عليها))(3).

ويعلل ترجيحه لقول أشهب ويستشهد لذلك بقوله: ((والشاهد لصحة ذلك أن كل مقر لا يؤخذ إلا بإقراره، وإن كلام المقر إن كان بعضه يتبع بعض نسقا واحدا فإن آخره يعرف بأوله وأوله مضمن بآخره، ولا يكون للمشتري أن يقر له عليه فيأخذه بأوله الذي يدعيه ويكذبه في آخره الذي ينكره))(4).

4 ـ ومن المسائل التي شغلت بال الفقهاء وقد أبدى فيها ابن حارث رأيه بحصافة عقل وحسن قياس مسألة الشهادة على الخط فقال: ((الشهادة على الخط خطأ ولقد قلت لبعض الفقهاء " أتجوز شهادة الموتى ؟ " فقال: ما هذا الذي تقول ؟ قلت: " إنكم تجيزون شهادة الرجل بعد موته إذا وجدتم خطه في وثيقة " فسكت))(5).

ومن هذه النماذج يتضح لنا أن ما تميز به ابن حارث من إجادة فكر وحصافة عقل وحسن قياس وجلاء نظر، جعله كل ذلك ممن لا يقفون على ظواهر النصوص ويجدون على التقليد بل له نقد وتحليل، رد وتعليل،

---

(1) المصدر نفسه ص 276.

(2) المصدر نفسه ص 276 - 277.

(3) المصدر نفسه ص 27.7

(4) المصدر نفسه ص 277.

(5) تاريخ قضاة الأندلس للنباهي ص 204

موازنة وترجيح وهذا ما عدّ أقواله مما يستشهد به عند فقهاء المدرسة المالكية.

المطلب الخامس: منزلتـه وثناء العلماء عليه

الفرع الأول: منزلته العلمية وثناء العلماء عليه

قال أبو الفضل بن عيسى بن ناجي التنوخي[1] في ترجمة ابن حارث معقبا على شيخه الدباغ الذي لم يذكر تاريخ وفاة مترجمنا: ((فترك جماعة كثيرة توارت عنهم الأخبار بالصفات الجليلة والأفعال الجميلة وذكر من هو دونهم في الشهرة أو مثلهم أو قريبا منهم)).

فهذه شهادة منه بأن مترجمنا من هؤلاء الذين توارت عنهم الأخبار بالصفات الجليلة والأفعال الجميلة. ولو تفحصنا أوصافه عند المترجمين له لوجدنا أنها خصائص وصفات وأعمال قلما تجتمع في فرد واحد، فقد وصفوه بأنـه:

- إمام من أهل العلم والفضل والاطلاع.
- نبـيه ذكي فطن متـفنن متـقن.
- فقـيه حافظ للفقه متقدم فيه.
- شاعـر بليــغ.
- عالـم بالفتــيا.
- حكيم يعمل الأدهان ويتعاطى صناعة الكيمياء.
- حسـن القـياس في المسائل.
- له التآليـف الحسنـة.
- مؤرخ عالم بالأخبار وأسماء الرجال.
- تـولى الشورى والمواريث.

ونـورد بعض نصوص ا تر ـ له الدالة على هذه الشمائل ومنها لمي ـة ابن الفرضي بقوله:((كان حافظا للفقه عا ا بالفتـيا حسن القياس))[2].

ووصفه ابن فرحون بقوله: ((كان حافظا للفقه متقدما فيه نبيها ذكيا فقيها فطنا متفننا عالما بالفتيا حسن القياس في المسائل، ولاه الحكم المواريث ببجانة وولاه الشورى بقرطبة له تآليف حسنة))[3].

---

(1) هو قاسم بن عيسى بن ناجي، يكنى أبا الفضل، فقيه حافظ زاهد، ولي قضاء باجة وجربة والقيروان، له شرح على الرسالة، وشرح على المدونة، وزيادات على معالم الإيمان، توفي سنة 837هـ. انظر ترجمته في الفكر السامي 301/3.

(2) تاريخ علماء الأندلس (803/2).

(3) الديباج المذهب ص 355.

ونقل لنا عياض وصفا له في قوله: ((... وكان حافظا للفقه متقدما فيه ...))(1).

ولما كان مترجمنا يجمع بين الذكاء والفطنة والعلم والتقدم في الفقه استطاع أن يكون نظارا في مرحلة مبكرة من حياته بشهادة شيخه أحمد بن عبادة الرعيني: ((رأيت محمد بن حارث بالقيروان سنة إحدى عشر في مجلس أحمد بن نصر وهو شعلة يتوقد في المناظرة))(2).

ونستفيد اهتمامه هذا من خلال ترجمته للعلماء في كتاب علماء إفريقية، فتجده يناظر بعض شيوخه ويقوم بتقييمهم فيقول في أحدهم:((دخلت عليه يوما فدارت بيني وبينه مناظرة فرأيت رجلا مقتصرا لاحتجاجه على ما وجد خاصة في كتبه لا مادة عنده ولا قريحة))(3).

ويقول في آخر: ((ناظرته يوما في شيء من الفقه فما وجدت فيه نهضة محمودة))(4).

وينقل لنا اعتناءه بالنظر صراحة عند تر ة شيخه أ د بن نصر فيقول: ((حضرته يوما و ن عنده و اعة من الناظرين ا سائل وا عنيـ با ناظرة))(5).

فهو بذلك يمجد العقل ويشيد باستعماله وينبذ الجمود والتقليد.

الفرع الثاني: مكانته في الدولة وأعماله

الفقرة الأولى: تقلده مناصب الدولة

لما كان مترجمنا عالما بالأخبار وأسماء الرجال شغوفا بالعلم تائقا للبحث إلى جانب ما يتحلى به من الصفات الأخرى فإن الخليفة الحكم قدّر فيه هذه الكفاءة فقربه إليه وجعله من خواصه وطالبه بكتابة مؤلفاته ككتاب تاريخ قضاة قرطبة(6) الذي كان مستندا وقبسا لجل ما كتب بعده من كتب التراجم لما فيه من الدقة والضبط والأمانة، ولم يكتف الخليفة بذلك وإنما أسند إليه بعض المناصب العليا في زمانه وهي:

---

(1) ترتيب المدارك (531/2).

(2) تاريخ علماء الأندلس (803/2).

(3) طبقات علماء إفريقية ص 253 عند ترجمته لأبي حبيب السدري.

(4) المصدر نفسه ص 255 عند ترجمته لمحمد بن أحمد الفارسي.

(5) المصدر نفسه ص 211.

(6) معالم الإيمان (82/3).

ـ **ولاية المواريث**[1]**:** وتولى ذلك ببجانة، وهذا المنصب لم يكن يتولاه إلاّ أكبار رجال الدولة الأموية.

ـ **ولاية الشورى**[2]: وهذا المنصب يسند عادة للفقيه الذي عرف بحسن نظره وعدالته.

ولقد ولاه الحكم هذا المنصب الحساس الذي كان يعد مطمح كثير من فقهاء قرطبة، فالشورى من ركائز نظام الحكم في الإسلام، وكان المشاور بقرطبة يشارك في صنع القرار السياسي، وكانت القرارات الناتجة عن مجالس الشورى تتحكم في تصرفات المكلفين ككل بما فيهم الخليفة، وعليه أن يحترم القرارات والفتاوى الصادرة من المشاورين.

وكان المشاور محل احترام من طرف العامة والخاصة إضافة إلى ما تكسبه الممارسة العملية لهذه المهمة من صقل للموهبة التي تعلي من درجة صاحبها في العلم والفتوى.

ولما كانت لهذه الولاية كل تلك المنزلة فإننا نجد عدد الذين يرفضونها ويمتنعون عن تقلدها قليلا إذا ما قارنا ذلك مع عدد من يرفضون تقلد منصب القضاء.

الفقرة الثانية: ممارسته للأعمال الحرة.

إذا كان الحكم قد ولى مترجمنا منصبين مهّمين من مناصب الدولة وقربه منه وقدّر مكانته، فإن العكس من ذلك كان صنيع المنصور بن أبي عامر، إذ عمل على القضاء على كامل مظاهر النفوذ الموالي للأمويّين، وكان نتيجة ذلك أن أهمل مترجمنا، ليتحول من حياة العزّ التي عاشها في أيام الخليفة الناصر وابنه الحكم إلى الجلوس في حانوت لبيع الأدهان[3] المستخلصة من العقاقير للمعالجة، ويمارس بذلك المهن الحّرة كالعوام من الناس.

ولعلّ اهتمامه بهذا الفن جعل بعض كتب التراجم تصفه بالحكيم، ونجد البعض منها ينسب إليه حرفة أخرى هي صناعة الكيمياء. وفي ذلك يقول القاضي عياض:((...يتعاطى الكيمياء...))[4]، وابن الفرضي يعمم

---

(1) الديباج المذهب ص 355، معالم الإيمان (81/3 - 82).

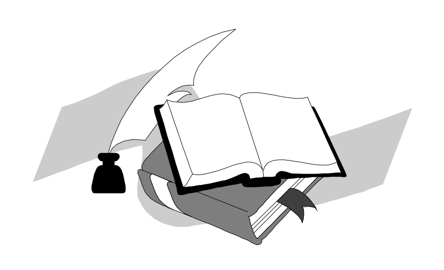
(2) الديباج المذهب ص 355، معالم الإيمان (82/3).

(3) الديباج المذهب ص 355.

(4) ترتيب المدارك (531/2).

فيقول: ((...يتصرف في الأعمال اللطيفة...))[1] ولم يحدد نوع هذه الأعمال.

وعلى كل يمكن القول أن مترجمنا جمع في حياته بين ممارسة العمل الفكري وتقلد المناصب العليا في الدولة وبين الأعمال الحرة، فهو الفقيه والمحدث والمؤرخ والشاعر، وهو والي ولاية المواريث ووالي ولاية الشورى، وهو بائع الأدهان وصانع الكيمياء.



(1) تاريخ علماء الأندلس (803/2).



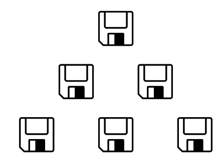
الفصل الثانـي

كتـاب أصول الفتـيا

علـى مذهـب

الإمام مالـك بن أنـس

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولما كان كتاب أصول الفتيا محلا لبحثي ومصدرا نصبته لاستخراج القواعد والضوابط الفقهية، رأيت أن أقدم تعريفا ووصفا له يدنى صورته من الأذهان ويجلي ماهيته وطبيعته ومنهج صاحب فيه وأهميته ومكانته العلمية ليظهر بذلك ويتجلى بوضوح سبب وقوع اختياري عليه دون غيره من المؤلفات وتكون في الآن ذاته دراستي لقواعده وضوابطه بينة الأساس واضحة المبنى.



المبحث الأول
التعريف بالكتاب ومنهجه

المطلب الأول: عنوان الكتاب وتوثيق نسبته إلى صاحبه

إن الاسم الكامل لهذا الكتاب هو "أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك بن أنس" كما ورد في مقدمته حيث يقول: ((فإني جمعت في هذا الكتاب أصول الفتيا على مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه ...)) وإن كانت كتب التراجم قد أوردته اختصارا باسم كتاب "**الفتيا**". والذي يوثق اسم الكتاب ونسبته إلى صاحبه ابن حارث الخشني وروده في مصادر الفقه المالكي مقرونا باسم صاحبه، فكثيرا ما نجد نصوصا لابن حارث في مصادر مختلفة وعند مقارنتها مع ما ورد في هذا الكتاب نجد مطابقة تامة بين المنقول والمنقول منه، وسأورد في موضع لاحق من بحثي بعض النماذج من هذه النصوص وهكذا يتعزز هذا الكلام النظري بالأمثلة التطبيقية التي لا تدع مجالا للشك.

المطلب الثاني: الهدف من تأليفه

لقد صرح ابن حارث في مقدمة هذا الكتاب بقصده من هذا التأليف قائلا: ((فإني جمعت في هذا الكتاب أصول الفتيا على مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه جمعا محكما، قيدت فيه المعاني المكررة، والمسائل المفتية بالألفاظ الموجزة والإشارات المفهمة، ولم أدع أصلا يتفرع منه جياد المعني، ولا عقدة يستنبط منها حسان المسائل بلغ إليها علمي، ووجدتها حاضرة في حفظي، إلا أودعتها كتابي، وضمنتها برسمي.

ولم أقصد بكتابي هذا قصد السؤلات الغريبة، ولا الجدليات الغامضة، ولا نحوت نحو المعاني اللطيفة، ولا النكت الخفية، ولا ذهبت إلى ما يدق استخراجه، ويبعد استنباطه، ولا عرضت لما يكثر لفظه، ويعسر حفظه، مما يطول به العناء، ويقل منه الغناء، تلك بحور زاخرة، غايتها ونهايتها بعيدة، واستقاؤها عسير، واكتمالها ممتنع، والبلوغ إليها معجز، مداها موصول بمدى الحياة، خواطر المتكلفين في توليدها معملة، وأيديهم بتقليدها مطلقة، إلى ما يتصل بذلك من الحوادث الجمة، والنوازل المشكلة، وإفهام أهل الفتيا مختلفة وعقولهم متفاوتة، والعلم درجات، والناس فيه طبقات، وفوق كل ذي علم عليم.

وإنما قصدت إلى ما يطرد أصله، ولا يتناقض حكمه، وإلى ما يأمن اضطرابه، ولا يخشى اختلافه، وإلى كل جملة كافية، ودلالة صادقة، وإلى

كل مقدمة صحيحة، وإشارة مبينة، وإلى كل قليل، يدل على كثير، وقريب يدني من بعيد))[1].

فالمتأمل في هذه العبارات والمطلع على مضمون أصول الفتيا يجد أن المؤلف قصد بكتابه هذا جمع أصول المذهب التي تدني البعيد وتعين المناظر والمفتي على استنباط أحكام الفروع، وتغنيه عن حفظ الجزئيات اللامتناهية، وأنه جمع هذه الأصول في عبارات قليلة الألفاظ ليسهل حفظها واستحضارها، بعيدا عن الجدل والغموض والافتراضات، ملتزما الوضوح والاختصار والدقة.

المطلب الثالث: منهج ابن حارث في كتابه أصول الفتيا

الفرع الأول: موضوعه ومنهجه في تناول المحتويات

من محاسن أصول الفتيا أن مؤلفه يسر على قارئه بتقديم فهرس الأبواب التي تضمنها فقال في مقدمته: ((وقد قيدت في صدره التعريف بجميع ما يحتويه من الأبواب، ليكون ذلك دلالة للمتعرف ومفهما للمتصفح))[2].

وهذه الأبواب التي أدرجها ابن حارث في كتابه هي أبواب الفقه.

فموضوعه ومادته ومحتوياته فقه على مذهب الإمام مالك، إلا أن في طريقة تبويبه تبرز النزعة الجديدة التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالنزعة المبتكرة في التقعيد والتأصيل، والتي ستتضح بهذا العرض لأبواب الكتاب كما وضعها صاحبه.

1 - باب الوضوء
2 - باب الصلاة
3 - باب الزكاة
4 - باب الصوم
5 - باب الحج
6 - باب الجنائز
7 - باب الجهاد
8 - باب النذور والأيمان

---

(1) مقدمة كتاب أصول الفتيا ص 44

(2) المصدر نفسه ص 45

9 ـ باب ما يحل ويحرم من الطعام
10 ـ باب ما يحل ويحرم من البيوع
11 ـ باب أحكام البيوع
12 ـ باب أحكام الشفعة
13 ـ باب أحكام القسم
14 ـ باب الإجارات
15 ـ باب القراض
16 ـ باب الشركة بالتراضي
17 ـ باب الشركة الداخلة بغ التراضي
18 ـ باب ما يحل ويحرم من النكاح
19 ـ باب ما يفسخ به النكاح بعد انعقاده
20 ـ باب أحكام النكاح
21 ـ باب الطلاق
22 ـ باب العدد والاستبراء
23 ـ باب ما يجب عتقه ويحرم ملكه
24 ـ باب أحكام العتق
25 ـ باب أحكام أم الولد
26 ـ باب أحكام المكاتب
27 ـ باب أحكام ا دبر
28 ـ باب أحكام الولاء
29 ـ باب أحكام المواريث
30 ـ باب أحكام المديان
31 ـ باب الحملات
32 ـ باب الحوالة.
33 ـ باب الرهون
34 ـ باب الأحباس
35 ـ باب الهبات
36 ـ باب حوز العطايا
37 ـ باب أحكام الوصايا
38 ـ باب حكم المريض
39 ـ باب التداعي
40 ـ باب التحالف
41 ـ باب الإقرار

42 ـ باب الإكراه
43 ـ باب الشهادات
44 ـ باب الأقّضية
45 ـ باب الديات
46 ـ باب القسامة
47 ـ باب أحكام القتل والجراح
48 ـ باب حد القذف
49 ـ باب حد الزنى
50 ـ باب حد السرقة
51 ـ باب أحكام الغائب
52 ـ باب أحكام البنيان
53 ـ باب حكم المجهول
54 ـ باب الأثلاث
55 ـ باب الشروط
56 ـ ـ باب الاستحقاق
57 ـ باب الضمان
58 ـ باب الأمناء
59 ـ باب الوكيل
60 ـ باب الوالد
61 ـ باب أحكام الصبي
62 ـ باب الوصي
63 ـ باب أحكام السفيه
64 ـ باب أحكام العبد
65 ـ باب أحكام المرأة
66 ـ باب أحكام الذمي

فنلاحظ من خلال هذه الأبواب تخصيص بعض المواضيع بأبواب مستقلة والتي عادة ما تكون متفرقة في أبواب الفقه عند غيره من الفقهاء، فهو يفرد هذه المواضيع بباب ويجمع أحكامها بأصل من أصول المذهب، ومن أمثلة ذلك:

1 ـ باب أحكام المرأة:

فهو يجمع في هذا الباب الأحكام المتعلقة بالمرأة في عباداتها من طهارة وصلاة جماعة وصوم، وفي تصرفاتها وعقودها وشهادتها وغير ذلك مِمّا نجده عادة مبثوثا في أبواب فقهية متفرقة.

2 ـ بـاب الشـروط:

فقد عقد بابا ذا ا وضوع، ع فيه مسائل متفرقة أبواب الفقه، كاشتراط الضمان الوديعة والعارية، والشرط البيع والكراء وعقد الزواج وغ ذلك.

3 ـ بـاب النسـيان:

وهذا الباب أيضا ع فيه ما ورد عند غ ه متفرقا أبواب كالتعدي، والاستحقاق، والتداعي، وغ ها من الأبواب.

4 ـ بـاب الأثـلاث:

وإدراج هذا الباب يدل على النزعة في جمع النظائر المتعددة الأبواب. إذ جمع فيه مسائل معتمدة على أثـلاث من الأشياء ومن ذلك النكاح الذي يلزم فيه صداق لا يقل عن ثلاثة دراهم، ونصاب السرقة قيمته ثلاثة دراهم، وغير ذلك مما يتعلق باليمين، وتصرف المرأة في مالها ودينها، والاستثناء من بيع الجزاف وغيره.

5 ـ بـاب أحـكام الغائـب:

جمع في هذا الباب ما يتعلق بالغائب من أحكام في القضاء عليه ونفقته وميراثه وعفوه عن الدم وشفعته وأحكامه عند ظهوره بعد نعيه، والأحكام الناتجة للمرأة عند فقدان الزوج، وغيرها من الأحكام التي تتعلق بأبواب مختلفة.

6 ـ بـاب أحـكام الصـبي:

ع فيه أيضا ما يتعلق بالص من أحكام دينه وعقوده وتصرفاته وجباياته وغ ها من ا سائل ا تفرقة أبواب الفقه.

7 ـ بـاب أحـكام المجـهول:

يعتبر الجهل من عوارض الأهلية التي لها أثرها في الأحكام الفقهية فاهتم به ابن حارث من خلال إفراده بهذا الباب الذي جمع فيه أحكامه من أبواب متفرقة، فتحدث عن طلاق إحدى الزوجتين من غير تعيين، وطلاق الشك، وحكم اللقيط، وحكم اللقطة، وموت الوارث والمورّث، وجهل السابق منهما، وغير ذلك من المسائل.

8 ـ بـاب الوالـد:

عقد ابن حارث بابا للوالد كما عقد للصبي فأدرج فيه ما يتعلق بإبرام الوالد لعقود ولده وإقراره عليه وشهادته له، ونفقته عليه، وغيرها من المسائل.

9 ـ بـاب حكـم المريض:

يعـتبر المرض كذلك من عوارض الأهلية، يؤثر في تصرفات الإنسان، ومن ثم على أحكامه، فأفرده المؤلف بباب يجمع أحكامه المتفرقة في أبواب الطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعطايا والنكاح والطلاق والحدود والإقرار وغيرها.

10 ـ بـاب أحكام العبد:

ذكر المؤلف أحكاما للعبيد في أبواب متفرقة من الكتاب، ثم جمعها مع غيرها من الأحكام في باب واحد، تناول فيه أحكام العبد في الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والتجارة، والإقرار، والنكاح، والطلاق، والجنايات، والحدود، وغيرها.

أما ترتيب الأبواب فمع أنه في عمومه على غرار ترتيب غيره من المؤلفات إلا أنه يلاحظ عليه عدم التسلسل في وضع بعض الأبواب، وذلك في المعاملات المالية التي بدأها بذكر البيوع وماشاكلها، من شفعة وقسم وإجارة وقراض وشركة، ثم أعقبها بأحكام الزواج والطلاق وتوابعه، ثم أحكام العبيد، وبعدها أحكام المواريث، ليعود ثانية إلى أنواع المعاملات المالية، كالرهون والأحباس والهبات والوصايا وغيرها.

وما يميّز محتويات هذه الأبواب أيضا توسعه في عرض أحكام العبيد بالنسبة لبقية أحكام الفقه، فقد عقد ستة أبواب كاملة فصل فيها ما يتعلق بالرق وهي: باب ما يجب عتقه ويحرم ملكه ـ باب أحكام العتق ـ باب أحكام أم الولد ـ باب أحكام المدبر ـ باب أحكام الولاء ـ وفي الأخير باب جامع لأحكام العبيد.

كما نلاحظ في الكتاب إهمال بعض الأبواب كباب الحرابة، فلقد أدرج المؤلف هذا الموضوع في باب السرقة واكتفى بذكر هذه العبارة:((وكل محارب فالإمام فيه مخير ما لم يقتل، فإن قتل لم يكن للإمام فيه خيار ووجب عليه قتله))(1).

فهذه العبارة غير ملمّة بموضوع الحرابة، ولا يخفى ما يتضمن بابها من الأحكام الفقهية المهمة.

الفرع الثاني: منهجه في الصياغة

---

(1) أصول الفتيا ص352.

يقول ابن حارث في مقدمة كتابه: ((أما بعد: فإني جمعت في هذا الكتاب أصول الفتيا على مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه جمعا محكما، قيدت فيه المعاني المكررة، والمسائل المفتية بالألفاظ الموجزة، والإشارات المفهمة، ولم أدع أصلا يتفرع منه جياد المعاني، ولا عقدة يستنبط منها حسان المسائل بلغ إليها علمي، ووجدتها حاضرة في حفظي، إلاّ أودعتها كتابي، وضمنتها برسمي))(1).

ويقول أيضا: ((...... وإن لم يكن من بركة هذا الكتاب، إلاّ أنه ظهير في كشف المتحلين، وسبيل إلى محنة المنتحلين، وإنه أصل العلم وباب الفقه، ومفتاح الفتيق، في قرب مأخذ، وسهولة مرقى، وتقريب معنى، وإيجاز لفظ، لم أوعر مداخله بالتعقيد، ولا هجنت بقيته بالتكرير، ولا اختصرته اختصارا يخل بعقد معانيه، ولا عرضته بالإطالة لملل قاربه......))(2).

ويمكننا من خلال الفقرتين أن نستخلص خصائص أسلوب وصياغة كتاب أصول الفتيا كالتالي:

1 ـ أنه عبر عن المسائل بألفاظ موجزة وابتعد عن التطويل الممل كما تجنب الاختصار المخل. وقد نجح ابن حارث إلى حد بعيد في تطبيق هذه الخطة التي رسمها، إلاّ أن ذلك لم يكن مطردا في كامل الكتاب، إذ نجده أحيانا يذكر قاعدة بصيغة مطولة بالإمكان اختصارها في عبارات موجزة، منها مثلا في قوله في باب الأقضية: ((وتفسير ما يجب على الحاكم من النظر بين المتحاكمين في أول مقدمهما إليه أن يقول الحاكم ألك بينة فيما تدعي ؟ فإن قال له لي بينة، سأله أ حاضرة هي أم غائبة ؟ فإن قال حاضرة أمر بتقريبها وسمع منها، وإن قال غائبة غيبة قريبة أو بعيدة سأله أن يأتيه بمن يعرفه بالخلطة، فإن أتاه بمن يعرفه بالخلطة أخذ له عليه كفيلا بوجهه إن كانت بينته قريبة، وإن كانت بعيدة جدا استحلف له))(3).

فهذه العبارة يمكن اختصارها وصياغتها بصيغة موجزة وهي تلك التي نجدها عند معظم المؤلفين في القواعد: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**».

---

(1) مقدمة كتاب أصول الفتيا ص44

(2) المصدر نفسه ص 45

(3) أصول الفتيا ص 325

2 ـ إنه مفهوم الإشارات واضح المعنى بعيد عن التعقيد، وكل هذه الخصائص تتناسب مع الغرض الذي ألف من أجله الكتاب.

3 ـ اعتناؤه بأسلوب التأصيل الفقهي وتقعيد القواعد الجامعة للمسائل المتناثرة وذلك على أشكال مختلفة في فن القواعد الفقهية.

ـ أحيانا على شكل قاعدة تبتدأ بلفظ أصل كما في باب الإقرار الذي يفتتحه بقوله ((الأصل في هذا الباب: أن كل مقر أقر إقرارا مجملا فالقول قوله في تفسيره))(1).

ـ وأحيانا على شكل نظائر فقهية كما في باب الوضوء الذي جمع فيه الأحكام التي توجبها الملامسة فيقول ((الملامسة التي تصحبها الشهوة إذا كانت باليد أو ببعض الأعضاء حاشا الفرج توجب خمسا من الأحكام:

- تنقض الطهارة إن كان طاهرا.
- وتبطل صلاته إن كان حينئذ مصليا.
- وتوجب فطره ويلزمه القضاء إن كان صائما.
- وتوجب عليه الهدي إن كان محرما.
- وتحرم بنت المرأة الزوجة إن كان لم يكن دخل بها.
- وتحرم أمها وابنتها إن كانت أمة وتحرم بذلك على أبيه وابنه))(2).

ـ وأحيانا على شكل كليات فقهية كما في قوله: ((كل مقر لا يأخذ إلا بإقراره))(3).

وقوله: ((كل من عامل المفلس بعد التفليس فهو أحق بما في يديه من المال من الغرماء الأولين الذين فلسوه ...))(4).

ـ وأحيانا على شكل فروق فقهية كما في قوله: ((... والفرق بين ذلك وبين ما تقدم أن العطايا يشترك فيها والعتق لا اشتراك فيه))(5).

وقد أورد هذا الفرق عند حديثه عن الرجوع في الوصية بعبد.

---

(1) أصول الفتيا ص 305

(2) المصدر نفسه ص 48

(3) المصدر نفسه ص 277

(4) المصدر نفسه ص 238

(5) المصدر نفسه ص 269

وقوله في رجوع الخوارج إلى جماعة المسلمين: ((... وليس كذلك المحاربون لأن المحاربين خرجوا طوعا وخرج الخوارج على التأويل))(1).

4 ـ إنه ابتعد عن التكرار وجمع المعاني المكررة وقيدها، وهذا أيضا يتناسب مع أسلوب التأصيل والتقعيد الفقهيين، إلا أننا بتصفح محتويات الكتاب نجد أن هذه الخاصية ليست مطردة فهو يذكر بعض المسائل في أبوابها ثم يعيد ذكرها في أبواب تجمعها مع غيرها من النظائر، أو يوردها تحت أصل ترد إليه، ولعلّ نزعته في جمع النظائر وتأصيل المسائل هي التي جعلته ينحى هذا المنحى الذي أوقعه في عكس ما رسمه في مقدمته.

ولنضرب مثالا على ذلك في مسألة صلاة المريض، فهو يوردها في باب الصلاة بقوله: ((جملة القول في صلاة المريض، يصلي كيف تيسر له، لا يكلف شيئا من المشقة، ولا سبيل إلى تأخير الصلاة البتة))، ثم يعيد نفس العبارة في باب حكم المريض مع تقديم وتأخير طفيفين حيث يقول: ((... وحكمه في فرض الصلاة أنه لا يكلف مشقة ولكنه يصلي كيف تيسر عليه، ولا سبيل إلى تأخير صلاة البتة)).

الفرع الثالث: منـهجه في الاستـدلال

لم يهدف ابن حارث إلى جعل كتابه أصول الفتيا من المؤلفات المطولة، ولا المدونات المستقصية للفروع وإنما أراده أن يكون معاني مفهومة وأصول صحيحة، يسهل حفظها لتكون حاضرة عند المناظرة، ومناسبة لأفهام أهل الفتيا المتفاوتة، لذا لم يكن هذا الكتاب من المؤلفات الحافلة بالأدلة والاستشهادات إلا قليلا في مواضع مختلفة، وكان استدلاله لا يبتعد عن حدود الأصول المرسومة في قواعد الفقه المالكي، وهذه أهم مصادر الاستدلال عنده:

1 ـ القـرآن الكريـم:

استشهد ا ؤلف بآيات قرآنية مواضع معدودة من كتابه نذكر منها:

استشهاده بقوله تعالى: {هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما}(2)

وفي مسألة جزاء الصيد، استشهاده بقوله تعالى: {ففديـة من صيام أو صدقـة أو نسك}(3) وذلك في موضوع أنواع الفدية.

(1) أصول الفتيا ص 327

(2) سورة المائدة 95

(3) سورة البقرة/196

2 ـ **السنة النبـوية**:

كما في قوله من من ابتاع لحم الصيد وأكله: ((ولا بأس أن يبتاع ويأكله فقد أكله رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده...))(1) وفي هذا استشهاد بالسنة الفعلية وفي ذات الوقت بأفعال الصحابة. وقد استشهد بمعنى الحديث ومضمونه دون ذكر نصه، وقال عند تحديد ما يجوز للمحرم قتله ((وحكم المحرم أن يجتنب قتل الدواب كلها في الحرم وخشاش الأرض ما عدا الخمسة التي ذكر رسول الله ﷺ الفأرة والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور))(2).

فهو في هذه العبارة يستشهد بما روي عن عائشـة أم المؤمنـين رضـي الله تعالى عنها أنها قالت: ((أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق في الحل والحرم: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور))(3).

ويقول في مسألة ضمان ما تصيبه الماشية: ((وكل ما أصاب الماشية بالليل من زرع أو كرم ضمنه أهلها وإن كان أضعاف قيمتها كان ذلك الكرم والزرع محجر، عليه أو غير محجر أو محروسا أو غير محروس، لأن على أهل المواشي حرز مواشيهم بالليل، وما أصابت بالنهار فلا شيء عليهم، لأن على أهل الحوائط في النهار إحراز حوائطهم وكرومهم))(4).

فقد علل سبب ضمان أهل المواشي وعدمه بما ورد في الأثر «أن النبي قضى على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل»(5) وفي ذلك تلميح بالاستشهاد بالحديث دون تصريح.

3 ـ **أفعـال الصحـابة**:

كما في قوله: ((وفي بقاء أحباس أصحاب رسول الله ﷺ خرابا يبابا، أعظم دليل أن الحبس لا يباع وإن خرب))(6).

---

(1) أصول الفتيا ص 81

(2) المصدر نفسه ص 82

(3) أخرجه البخاري في كتاب الإحصار وجزاء الصيد باب: ما يقتل المحرم من الدواب رقم 1732.انظر صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، ضبطه ورقمه ووضع فهارسه د.مصطفى ديب البغا (650/2). ومسلم في كتاب الحج باب: ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب، انظر صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الثانية 1392هـ - 1972م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (114/8).

(4) أصول الفتيا ص 388.

(5) أخرجه مالك في كتاب الأقضية باب القضاء في الصواري والحريسة رقم: 1431، انظر موطأ الإمام مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي، إعداد أحمد راتب عرموش، الطبعة الثامنة، (1404هـ -1984م)، دار النفائس، بيروت، ص 530.

(6) أصول الفتيا ص 250

4 ـ القــياس:

كما في قوله: ((وإذا أعتق أحد عبديه ثم نسيه، لم يجز له ملكهما، **كالشاتين** إحداهما ذكية والأخرى ميتة ولا يدري هذه من هذه، فإنه لا يحل له أكل واحدة منهما))(1).

وقوله في ادعاء رد المكتري: ((ومن اكترى دابة من رجل أو غير دابة ثم ادعى أنه رد ذلك إلى ربه فإن كان قبضه ببينة فلا يبرئه إلا البينة وإن كان قبضه بغير بينة فالقول قوله بغير بينة لأنه كان في ذلك أمينا **فحكمه حكم المودع**))(2).

5 ـ سـد الذرائـع:

كما قوله: ((ولا وز أن يقبض من ن طعام طعاما، لأنه ذريعة إ استجازة الطعام بالطعام غ يد بـ يد))(3)، وقوله: ((و لة قوله بيع الآجال: إنه من باع شيئا بثمن إ أجل فلا وز أن يشتري ذلك الشيئ بعينه قبل الآجال بشيء لا وز أن يبيعه حاضرا بذلك الثمن الذي إ أجل للتهمة الداخلة فيه وأنه ذريعة إ استجازة الربا))(4).

6 ـ عمل أهل المدينـة:

قال في مسألة ادعاء المرأة أن زوجها عنين وإنكار الزوج ذلك: ((ذكر عبد الملك بن حبيب: أن هذه المسألـة نزلت بالمدينـة وعاملها الحسن بن زيد بن أبي طالب(5)...))(6).

7 ـ العـرف:

قال في باب الإجارات: ((كل ما تشّاح فيه الأجير والمستأجر حملوا فيه على **سنة الناس وما تعارفوا في ذلك**))(7).

---

(1) المصدر نفسه ص 209

(2) المصدر نفسه ص 285

(3) المصدر نفسه ص 115

(4) المصدر نفسه ص 117

(5) هو الحسن بن زيد بن الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي والد السيدة نفيسة روى عن أبيه وابن عمه عبد الله بن الحسن وعنه روي ابن أبي ذئيب وابن إسحاق ومالك وغيرهم، أخرج له النسائي وتولى ولاية المدينة في عهد المنصور خمس سنين، مولده سنة 168هـ ووفاته 253هـ، انظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني الطبعة الأولى (1404هـ/1984م) دار الفكر بيروت لبنان(229/2).

(6) أصول الفتيا ص 286.

(7) أصول الفتيا ص 147.

وقال في مسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت: ((وإذا تداعى الزوجان في متاع البيت **فكل ما يشبه أن يكون للرجال فهو للرجل** إلا أن تقيم المرأة عليه البينة، و**كل ما أشبه أن يكون للنساء فهو للمرأة** إلاّ أن يقيم الرجل عليه البينة))(1).

8 ـ **الاستدلال العقلي**:

ونلاحظ أيضا أنه اعتنى بتعليل الأحكام ا تعليلا قائما على استعمال العقل والمنطق مبرزا من خلال ذلك ارتباط الشريعة الإسلامية بواقع الناس وتماشيها مع الفكر السليم خاصة فيما يتعلق بمعاملات الناس فيما بينهم. إذ يعد ابن حارث من الذين يؤثرون النظر واستعمال الفكر والغوص في معاني الأحكام وعللها، وعدم الاقتصار على ظواهر النصوص وحفظ المسائل، لذا نجد كتابه أصول الفتيا حافلا بالتعليلات والاستدلالات العقلية التي تعبر عن حذاقته وجودة نظره، في حين كان استدلاله بالنصوص قليلا وكأنه يرى بأن كتابه هذا موجه إلى طبقة لا يعوزها معرفة الأدلة النقلية من الكتاب والسنة والإجماع وإنما الذي لا بد من تزويدها به هو بيان أوجه القياس وعلل الأحكام لأن ذلك مما يعني القضاة والمفتين ويعينهم في إيجاد أحكام النوازل التي تعرض عليهم خاصة وأن هذه الأخيرة تكثر وتتجدد مع الظروف والأزمنة والفتوى تبع لذلك تتغير حسب الأفراد وأحوالهم وعصورهم، فمجرد حفظ النص دون الإحاطة بمعانيه وحكمه ومقاصده قد يوقف المفتي أو القاضي حائرا أمام المسائل التي بين يديه أو قد يوقعه في خطأ لوجود ملابسات تستدعي النظر وعدم الوقوف على ظاهر ما يقتضيه النص.

وفيما يلي نماذج هي غيض من فيض ـ أوردها تمثيلا لا حصرا ـ من الاستدلالات العقلية والتعليلات التي أوردها ابن حارث في كتابه أصول الفتيا:

1 ـ في مسألة الصلاة على المقتول في حد القصاص أو الحرابة يقول ابن حارث: ((انظر فكل من قتله الإمام في حد القصاص فإنه لا يصلي عليه الإمام خاصة. وإن كان إنما حده الضرب خاصة فمات من أوجاعه فلا بأس أن يصلي عليه الإمام. ومن قتل في حرابة أو تلصص لم يصلّ عليه الإمام **لأنه لو أتي به حيا لقتله**))(2).

---

(1) المصدر نفسه ص 287.

(2) أصول الفتيا ص 96

فهو يعلل عدم صلاة الإمام على من لم يقم عليه الحد بنفسه بل قتل في حرابة أو تلصص قبل أن يصل إليه، علل ذلك بأنه لو أوتي به حيا لقتله أي أن حكمه حكم من قتله بنفسه حدا.

2 ـ وفي مسألة الاشتراط في بيع العبد يقول: ((ولا يجوز أن يبتاع عبدا على أن يكاتبه المشتري ولا أن يدبره ولا أن يعتقه إلى أجل ولا أن يتخذها أم ولد إن كانت جارية، وجائز أن يبتاعه منه على العتق **لأن العتق أمر معروف مأمور به، وما سوى ذلك يدخله الغرر**))(1).

3 ـ وفي موضوع الرد بالعيب يعلل وجود رد المعيب إن كان وجه الصفقة وأكثرها فيقول: ((وإن كان ذلك المردود بالعيب أو المستحق هو وجه الصفقة وأكثرها وجب للمشتري رد الجميع على البائع **لما دخل عليه من مضرة بتبعيض الصفقة**))(2).

4 ـ وفي معرض حديثه عن تصرفات المديان ما ينفذ منها وما لا ينفذ يقول: ((وإيلاده لأمته نافذ وهي له أم ولد لأن الوطء له مباح ... وكذلك إقراره لمن لا يتهم عليه نافذ جائز **لأن البيع والشراء له مباح غير محظور**))(3).

5 ـ وفي مسألة قبض العطايا يقول: ((فإن حال دون ذلك مرض لم يجز أن تقبض في المرض لأن **المرض من أسباب الموت وبالموت تبطل**))(4).

6 ـ وفي حكم الشاة الملتقطة في القفز يقول: ((والشاة الملتقطة في القفز يأكلها الذي التقطها وإن كانت قريبا من العمران لم يأكلها **لأن لها ثمنا موجودا**))(5).

7 ـ وفي مسألة ضمان ما لا يغاب عليه يبين علة وجوب الضمان على المرتهن والمستعير فيقول: ((ومتى كان من الحيوان الذي لا يغاب عليه فالضمان عليهما فيه **لأن وجه هلاك ذلك لا يكاد أن يخفى**))(6).

---

(1) المصدر نفسه ص 124

(2) المصدر نفسه ص 126

(3) المصدر نفسه ص 235

(4) المصدر نفسه ص 259

(5) المصدر نفسه ص 370

(6) أصول التفتيا ص 387

8 - وقال في مسألة رجوع الوصي عن الوصية: ((ومن أحكام الوصي أنه إذا قبل الوصية في حياة الموصي ثم مات الميت على ذلك لم يكن له أن يرجع بعد الوفاة وله أن يرجع قبل موت الموصي، **لأن الموصي قادر على أن يستبدل غيره**))(1).

الـمطلب الرابع: مصادر الكـتاب

إن الاختصار الذي ّيز به كتاب أصول الفتيا، نع صاحبه من التوثيق الروايات، ونسبة الأقوال إ أصحابا، وذكر ا صادر ومؤلفيها، وإن كان أحيانا لا يصرح باسم ا صدر ويكتفي بذكر الرواية وصاحبها، وكان ا ّعول استخلاصه للمادة العلمية ال ضمنها هـذا الكتاب، مصادر الفقه ا الكي ا تداولة عصره ومنها:

- المدونة للإمام سحنون.
- الموطأ للإمام مالك.
- المستخرج من الأسمعة أو المستخرجة للعتبي.
- أمهات عبد الرحمن بن قاسم(2).
- أصول أصبغ(3)
- شرح مسائل يحي - والراجح أنه يحي بن عمر الأندلسي.

---

(1) المصدر نفسه ص 408

(2) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري روى عن مالك والليث وعبد العزيز بن المجشون ومسلم بن خالد الزنجي، وروى عنه أصبغ وسحنون وعيسى بن دينار ويحي بن يحي الأندلسي وغيرهم. سئل مالك عنه وعن ابن وهب فقال: (ابن وهب عالم وابن قاسم فقيه). كان ثقة صالحا عالما بعلم مالك زاهدا شجاعا. مولده سنة 132هـ وقيل سنة 128هـ ووفاته سنة 191هـ. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص 150، الانتقاء ص 94، الديباج المذهب ص 239، شذرات الذهب (329/1)، شجرة النور ص 58.

(3) هو أصبغ بن الفرج ابن سعيد بن نافع يكنى أبا عبد الله روى عن يحي بن سلام وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم وغيرهما، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فلم يدركه ودخلها يوم مات، فتفقه بابن وهب وأشهب وابن القاسم، كان فقيها نظارا حسن القياس، روى عنه الذهبي والبخاري وابن وضاح وغيرهم، مولده بعد 150هـ ووفاته سنة 225هـ. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك (561/1 - 565)، الديباج المذهب ص 159، شجرة النور ص 66،، الفكر السامي (104/3).

➢مسائل عبد الرحيم[1]

➢مجموعة ابن عبدوس واسمه "المجموعة في الفقه على مذهب مالك وأصحابه".

➢المختصر الكبير لعبد الله بن عبد الحكم[2]

➢كتاب ابن المواز[3] المعروف بالموازية.

➢كتاب عبد الملك بن حبيب[4] المسمى " الواضحة ".

---

(1) الأرجح أنه عبد الرحيم بن أشرس الذي قيل أنه اسمه العباس وقيل عبد الرحمن ويكنى أبا مسعود، أنصاري من العرب من أهل تونس سمع من مالك وروى عنه ابن القاسم. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص 152، الديباج المذهب ص 250.

(2) هو عبد الله بن عبد الحكم بن الأعين بن الليث يكنى أبا محمد، سمع مالكا والليث وابن عيينة وغيرهم، كان رجلا صالحا ثقة فقيها عاقلا حليما، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، من مؤلفاته [المختصر الكبير] وكتاب [الأهوال] وكتاب [القضاء في النسيان] وغيرها من المؤلفات، توفي سنة 214هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص 154، الانتقاء ص 52، الديباج المذهب ص 217، شذرات الذهب (34/2)، شجرة النور ص 67.

(3) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري، ويعرف بابن المواز، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم وأكثر السماع عن أصبغ وغيرهم، كان راسخا في الفقه والفتيا عالم بذلك، وله كتابه المشهور الكبير الذي اشتهر اسمه بالموازية، وهو من أجّل ما ألّف المالكيون، قال عنه القابسي:(إن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه).مولده سنة 180هـ ووفاته بدمشق سنة 269هـ.

انظر ترجمته في: الديباج المذهب ص331، شذرات الذهب (177/2)، شجرة النور ص 68.

(4) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون جناهمة بن عباس بن مرداس السلمي، يكنى أبا مروان، روى عن زياد بن عبد الرحمان وسمع ابن الماجشون ومطرفا وجماعة سواهم، سمع منه ابناه محمد وعبيد الله وبقي بن مخلد وابن وضاح وغيرهم، كان جماعا للعلم، كثير الكتب، نحويا شاعرا، وكان صواما قواما، من اشهر مؤلفاته " الواضحة "، وهي عبارة عن مجموعة من الكتب في السنن والفقه، وله أيضا كتاب "غريب الحديث" وكتاب" تفسير الموطأ " وغيرها من المؤلفات، توفي بالأندلس سنة 238هـ وقيل239هـ. انظر ترجمته في: جذوة المقتبس ص250 رقم628، بغية الملتمس ص329 رقم1063، ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي طبعة 1325هـ مصر (148/2)، الديباج المذهب ص 252 - 256، شذرات الذهب(90/2).

➢سماع عبد الرحمان بن أبي جعفر الدمياطي[1] ويعرف بـ " الدمياطية ".

➢سماع أبي زيد بن أبي الغمر[2] عن ابن القاسم.



(1) هو عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي يكنى أبا زيد الفقيه العلامة ما روى عن مالك وتفقه بكبار أصحابه كابن قاسم وأشهب وغيرهم، وله سماع عنهما يعرف " بالدمياطية "، انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص 154، الديباج ص 230.

(2) هو عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر يكنى أبا زيد فقيه ثقة مفتي أخذ من ابن القاسم وابن وهب وغيرهما وأخرج عنه البخاري في صحيحه، مولده سنة 160هـ، ووفاته سنة 234هـ، انظر ترجمته في الديباج

المبحث الثاني
نقد الكتاب وبيان أثره في الحركة العلمية

يحتل كتاب أصول الفتيا مكانة علمية راقية من حيث موضوعه ومنهجه، تجعله من أهم ما تفتخر به مكتبة الفقه الإسلامي عامة والفقه المالكي خاصة.

وأ ا تعا أن تكون العصمة والكمال والتمام إلا لكتابه، لذا ل عمل بشري من نقص، و يسلم عا من نقد، ولا تأليف من مآخذة وتعقيب، على أن ذلك لا طّ من قيمته وإبداع صاحبه، وعلى الناقد أن ينصف ولا عل الصفات السلبية قادرة على أن جب الصفات الإ ابية، ولا ا صال وا زايا قادرة على أن في النقائص.

وعلى هذا الأساس تناولت هذا المبحث ببيان المطالب التالية:

- المطلب الأول: **مزايا الكتاب**
- ا طلب الثا : **ا آخذ على الكتاب**
- المطلب الثالث: **أهمية الكتاب وأثره في الحركة العلمية**

المطلب الأول: مزايا الكتاب

1 ـ تصدير الكتاب بفهرس الأبواب: لقد يسر ابن حارث على قارئ كتابه أصول الفتيا بتقديم فهرس الأبواب، لكي يكون دلالة على محتوياته ومعينا على بحث مواضيعه.

2 ـ مطابقة عنوان الكتاب لمضمونه ومحتوياته: فقد سماه " أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك بن أنس " فلم يخرج عن نطاق العنوان، ولم يسترسل في ذكر الفروع اللامتناهية، كما أنه تقيد بإطار المذهب ولم يتطرق لغيره من المذاهب.

3 ـ استهلال أغلب الأبواب بأصل فقهي شامل لفروع يذكرها بعده، وهذا يبرز نزعته وميله إلى تأصيل المسائل وجمع الفروع تحت ضوابط أو قواعد تشملها.

4 ـ الابتكار في طريقة التبويب: فقد تضمن الكتاب أبوابا لمواضيع عهدناها مبثوثة عند غيره في أبواب متفرقة ومن ذلك: ((باب أحكام المرأة ـ باب الشروط ـ باب الأثلاث ـ باب النسيان وغيرها...))، ولقد مثلت لهذه الأبواب في مبحث سابق فلا حاجة لإعادة ذلك في هذا الموضع.

5 ـ اعتناؤه بفن القواعد والضوابط والكليات والنظائر والفروق دون أن يكون قاصدا لهذه الاصطلاحات فهي لم تكن معروفة في زمانه، لكنه ساهم في تطوير هذه الفنون بشكل واضح، كما سيتضح في موضع لاحق.

6 ـ وضوح الأسلوب وجزالة العبارات مما يجعل محتوياته سهلة الاستيعاب، سريعة الرسوخ في الذاكرة.

7 ـ استيعابه ثروة فقهية هامة: فقد احتوى هذا الكتاب ثروة فقهية غزيرة حتى ولو كان قليل التفريع، إذ أن أصوله وقواعده تمثل تلك الثروة التي وسعها حجمه الصغير، فكان معينا للمفتين سندا للقضاة والحاكمين.

8 ـ الأمانة العلمية المتمثلة في عزو الروايات إلى أصحابها، حتى إذا شرد عن ذهنه إسم بعضهم ذكر روايتهم بعد قوله: ((ذكر بعض الرواة، قال بعض أهل العلم، ...))، حتى لا ينسب قولا من أقوال الغير إلى نفسه ولا يتوهم القارئ أن تلك العبارة مدبجة بيراعه.

9 ـ تعدد مصادره من حيث الروايات والمؤلفات: فتجده يعرض المادة الفقهية ثم يلتفت إلى ذكر الخلاف الوارد فيها داخل المذهب، فيورد الآراء المختلفة في المسألة وينسبها إلى أصحابها دون نقد أو ترجيح، إلا في مواضع قليلة.

10 ـ عنايته بفقه الواقع: لقد ابتعد ابن حارث كما أعلن في مقدمة كتابه عن الجدليات الغامضة وأولى اهتمامه أصول الفتيا المتعلقة بما يجري في واقع الناس عامة وواقع عصره وبيئته خاصة، ويظهر ذلك جليا في عدة مواضع منها:

أ ـ عنايته بقضايا العبيد: لقد كان الرقيق يشكلون رافدا من روافد السكان بقرطبة وهم عبارة عن شريحة اجتماعية تمثل القوى المنتجة في كثير من الأنشطة الاقتصادية، وكانت قضاياهم الكثيرة وما يتعلق بشؤونهم تستدعي إصدار أحكام شرعية وفتاوى. لذا نجد أن ابن حارث اعتنى بهذه الطبقة وتوسع في عرض أحكامها، وقنن الفروع الفقهية لما ينشأ من تواجدها من علاقة العبيد ببعضهم وعلاقتهم بغيرهم، وكذا التعامل في بيعهم ووسائل عتقهم من كتابة وتدبير.

ب ـ عنايته بأهل الذمة: يعتبر أهل الذمة، من نصارى ويهود، من بين عناصر التشكيلة الاجتماعية للأندلس وكانت هذه الفئة كثيرا ما تعرض قضاياها على القضاة المسلمين مما يستوجب النظر في أحكامها، فاعتنى ابن حارث بموضوعهم وميّز بين القضايا التي يحكم فيها بحكم الإسلام

وبين التي يتركون فيها على ديانتهم، واعتنى ببسط أحكامهم في معاملاتهم وجناياتهم وغير ذلك.

المطلب الثاني: المآخذ على الكتاب

1 ـ إهمال بعض الأبواب الفقهية:

رغم الابتكار الذي لاحظناه في مجال تبويب مواضع هذا الكتاب إلا أنه لم يكترث بإفراد بعضها بأبواب خاصة مثل: ((باب الطهارة ـ باب الغسل ـ الحرابة)) فقد جمع كلا من الطهارة والغسل والوضوء في باب واحد هو باب الوضوء، كما أدرج موضوع الحرابة في باب السرقة.

2 ـ دمج بعض المواضيع مع بعضها:

فتجده مثلا يذكر الطلاق ويعقبه بالإيلاء ثم المتعة ويعود ثانية إلى الطلاق والتمليك ويعقبه بالظهار ثم الإيلاء ثانية ثم الظهار وبعده اللعان ثم الخلع ويعود أخيرا إلى الطلاق.

3 ـ اللبس في بعض المصطلحات:

ومثال على ذلك ما ورد في باب الوضوء حيث جاء فيه: ((وأصل قولهم في الرجل يذكر أنه بقي عليه طهارة بعض أعضائه أنه إن كان بحضرة ذلك غسل ما نسي وأعاد ما بعده...))، فقد وقع اللبس هنا لعدم تحديد نوع الطهارة التي نسي فيها طهارة غسل بعض أعضائه إن كانت وضوءا أم غسلا خاصة وأنه أدمج النوعين في هذا الباب.

4 ـ وقوعه في التكرار:

لم يسلم ابن حارث من الوقوع في التكرار رغم إلزام نفسه بتركه في مقدمة كتابه، ولقد أوردت نماذج لذلك في موضع سابق، والسبب الذي أوقعه في ذلك التكرار هو إضافة الأبواب التي تشمل مسائل تتعلق بأبواب متفرقة، فتجده يذكر المسألة في بابها العام ثم يعيدها في الباب الذي خصصه لها ولنظائرها.

5 ـ إيراد بعض الأصول والقواعد في صيغ مطولة:

وإن كان الغالب على الكتاب الاختصار والإيجاز مع وضوح المعنى، إلا أن بعض عباراته وردت في صيغ بالإمكان اختصارها في عبارات موجزة، وقد أوردت مثالا على ذلك أيضا.

6 ـ اللبس والإبهام في بعض المروى عنهم:

مع أن المؤلف كان أمينا في رواياته عن غيره إلا أنه أحيانا يذكر أسماء بدون لقب ولا كنية، كأنه يراها مشهورة، مع أنها تلتبس مع أسماء أخرى. فمثلا في مسألة تصرفات المعنسة ينقل قولا لابن القاسم فيقول: ((قال ابن القاسم:ورأيت في مسائل عبد الرحيم عن مالك أن أفعال المعنسة جائزة)).

فنجده ذكر اسم عبد الرحيم مع أن هذا الاسم يشترك فيه العديد، وبعد اجتهاد رجحت أنه عبد الرحيم ابن أشرس الذي ع من مالك وروى عنه ابن القاسم.

هذا، وإن الملاحظات المعدودة التي سجلت على كتاب أصول الفتيا لا يمكن أن تغض من قيمته العلمية ولا أن تحجب ما تحلى به من مزايا ومحاسن، كما أنها لا ترقى لأن تحط من قدر صاحبه، أو تنسينا مكانته الفقهية والمنهجية، وقدرته العقلية وبراعته في إخراج هذا الكتاب الذي كان له الأثر البارز في ما ألف بعده، فهو قبس ومصدر على نحو سيتضح في المطلب التالي.



المطلب الثالث: أهمية الكتاب وأثره في الحركة العلمية

يعد كتاب أصول الفتيا مصدرا من مصادر الفقه الإسلامي المالكي، كما يعد نموذجا يحتذى به في التأليف والتصنيف.

فهو مصدر بما احتواه من ثروة فقهية متمثلة في أقوال صاحبه وما نقله بأمانة عن مالك وأصحابه، ونموذج في طريقة تأليفه ومنهجه في تأصيل المسائل وجمع الفروع والنظائر.

ولهذا كان أثره فيما دّون بعده متجليا في مظهرين:

أولا: الاستشهاد بأقوال ابن حارث:

عدّت كثير من المدونات كتاب أصول الفتيا من أمهات المذهب المالكي، تنقل منه أقوال صاحبه وما رواه عن غيره من فقهاء المذهب، مالك وأصحابه، وفيما يلي أورد بعض هذه المؤلفات ونماذج من النصوص الدالة على اعتمادها واقتباسها.

1 ـ **القوانين الفقهية لابن جزيّ**(1):

جاء في الفرع السادس من باب أركان الطلاق: ((قال ابن حارث من أراد أن يحلف على شيء فقال لزوجته أنت طالق ثم أمسك عن اليمين وحالت نيته عنه لم يلزمه شيء))(2).

وفي أصول الفتيا: ((وإذا أراد أن يحلف على شيء فقال لها: أنت طالق ثلاثا ثم حالت نيته على الحلف فأمسك فلا يلزم من ذلك القول شيء)).

فيبدو أنه نقل قول ابن حارث من أصول الفتيا مع تصرف وتعميم الطلاق الذي خصصه ابن حارث بالثلاث(3).

2 ـ **عقد الجواهر الثمينة لابن شاس**(1):

---

(1) هو محمد بن أحمد بن جزيّ الكلبي الغرناطي يكنى أبا القاسم أصله من غرناطة ورحل إلى فاس، عالم حافظ له كتاب القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، وكتاب تقريب الوصول إلى علم الأصول وغيرهما، توفي سنة 741هـ. انظر ترجمته في: الديباج المذهب ص 388 - 389، شجرة النور ص 123، الفكر السامي (282/4)، الأعلام (325/5).

(2) القوانين الفقهية لابن جزيّ الطبعة الأولى (1404هـ/1984م) دار الكتاب العربي بيروت لبنان، ص 184

(3) أصول الفتيا ص 193.

ورد في مسألة مدة الإقامة المعتبرة في السفر: ((والإقامة المعتبرة أربعة أيام، وقال ابن الماجشون وسحنون: مقدار عشرين صلاة، وقال محمد ابن حارث، وكذلك ذكر محمد بن المواز في كتابه))[2]. ونجد في أصول الفتيا ما نصه: ((... سحنون: انظر، فإن نوى إقامة عشرين صلاة أتمّ، لا يبالي أي وقت نوى الإقامة من نهار أو ليل وكذلك ذكر محمد بن إبراهيم بن المواز في كتابه))[3].

وورد أيضا في الجزء الثالث من عقد الجواهر الثمينة: ((قال محمد بن حارث: انظر، فكل من فعل فعلا يجوز له أن يفعله بلا تحظير، ففعله فعلا صوابا فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك نفس أو ذهاب جارحة أو تلف مال فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل، وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائز له ففعله فأخطأ ففعل غيره أو جاوز فيه الحد أو قصر فيه عن المقدار، فما تولد من ذلك فهو ضامن له، وما خرج من هذا الأصل فمردود عليه))[4].

وهذه الفقرة نجدها مطابقة لما ورد في أصول الفتيا[5].

ملاحظة: تعدّ هذه العبارات المنقولة عن أصول الفتيا من القواعد الفقهية التي أسسها ابن حارث والتي كان لها أثر في مجال التقعيد كما سيأتي.

3 ـ شرح تحفة الحكام لابن عاصم[1]:

---

(1) هو نجم الدين الجلال عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي المالكي يكنى أبا محمد، فقيه عارف بقواعد المذهب ألف عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أستشهد بدمياط سنة 610هـ انظر ترجمته قي: الديباج المذهب ص 229، شذرات الذهب (69/5)، شجرة النور ص 165.

(2) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس تحقيق د محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور الطبعة الأولى (1415هـ/1995م) دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان (211/1).

(3) أصول الفتيا ص 62

(4) عقد الجواهر الثمينة (352/3) وانظر نماذج أخرى لاعتماد ابن شاس على أصول الفتيا في:
(408/1، 458/1، 540/1، 753/1، 354/3 - 355).

(5) أصول الفتيا ص386.

قال الشارح سياق شرحه للبيتة التاليتة :

لا اعتصار مع موت أو مرض له أو النكاح أو الدين عرض

وفـقـر مـوهـوب لـه ما كـان لـمـنـع الاعـتـصـار قد أبـان

((فرد الشيخ رحمه الله موانع الاعتصار فيها بلا النافية مع موت الموهوب له أو فرض الموت وعبر عنه الشيخ رحمه الله بقوله أو مرض له يعني للموت أو إنكاحه أو دين عرض له وكذلك فقر الموهوب له فإنه مانع أيضا الاعتصار وعنه عبر الشيخ رحمه الله بهذا البيت الثاني ومحمل كلام الشيخ رحمه الله فيما تفيد هذه الأمور للاعتصار على ما كان حادثا بعد الهبة ما لا مكان سابقا لها على مقتضى ما في المقرب: فإطلاقه قد يقتضي أن الاعتصار يعود دون ما كان من النكاح أو الدين غير عارض وهما المستقران ثابتين قبل الهبة فإنهما لا يمنعان الاعتصار على مقتضى إطلاقه وذلك على مقتضى ما أعتمده العلماء من أهل المذهب المالكي ومنهم **ابن حارث** ففي كتاب **أصول الفتيا** قال محمد: من أصل قولهم أن كل واهب وهب هبة فلا يجوز له أن يعتصرها ولا أن يرجع فيها حاشى الأب والأم فيما وهبا لأولادهما فإن الاعتصار في ذلك لهما جائز على ما سنذكره من التفسير أما الوالد فيجوز له اعتصار ما وهب لابنه الصغير أو الكبير كان للولد أم لم يكن وذلك ما لم يستحدث الولد دينا أو ينكح أو يوطأ إذا كانت جارية أو يبيع الهبة أو يمرض فإن كان شيء من ذلك لم يجز للأب اعتصار لأن ذلك كله فوت للهبة وإنما يعتصر ما لم يفت إلا أن يكون وهب له وقد استدان أو نكح أو مرض فيجوز له الاعتصار لأنه حينئذ لم يداين ولم ينكح على تلك الهبة))(2)

وهذا النص هو ذاته ما في أصول الفتيا باب الهبات(3).

ويقول شرح الأبيات التالية:

---

(1) هو محمد بن أبي بكر بن عاصم يكنى أبا يحي فقيه محقق نظار، كان حيا سنة 857هـ له شرح على منظومة أبيه المسماة " "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام "، انظر ترجمته في: نيل الإبتهاج بتطريز الديباج التنبكتي بهامش الديباج الطبعة الأولى (13299هـ مطبعة السعادة مصر ص 313، شجرة النور ص 248.

(2) شرح محمد بن عاصم على منظومة أبيه (تحفة الحكام) مخطوط دار الكتب الوطنية تونس رقم 13733 ورقة 80 ب

(3) أصول الفتيا ص 254.

ورب الأرض المكتراة إن طرق تفليس أو موت بزرعها أحـق

والحـكـم بـذا لبايـ ـع أو صـانـ ـع فيما بأيديهم فما من مانـ ـ ـع

وما حواه مشتـر ويـحـضـ ـ ـ ـ ـر فـربـه فـي فـلـ ـس مـخـيـ ـر

إلاّ إذا مـا الغـرمـاء دفـعـ ـ ـ ـ ـوا ثـمـنـه فـأخـذه

مـ ـمـ ـتـ ـنـ ـ ـع

قول الشيخ ر ه ا فربه فلس ل الصور الثلاثة ال نص عليها ابن هشام مفيده وهي حيث بقيت السلعة على حا ا، أو نقصت أو زادت. و أصـول الفتـيا لابن حارث: وإذا أفلس الرجل فكل من أدرك ء سلعته ال باع منه قائمة فهو أحق با إلاّ أن يرضى الغرماء أن يعطوه الثمن تاما وتكون م السلعة)) [1].

وهذا النص ا نقول عن ابن حارث ذاته ده باب ا ديان من كتاب أصول الفتيا [2].

4 ـ المعيار المعرب للونشريسي:

من أمثلة اعتماده على أقوال ابن حارث قوله: ((وكل من أقر في صحته بدين فإنه يلزمه كان المقر له أجنبيا أو وارثا)) [3]. وكذلك ما ورد في فسخ البيع الفاسد: ((ومنها ما وقع لابن حارث في كتابه أصول الفتيا من قوله: أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه أن كل بيع فاسد لعقده أو لوقته مثل بيع المدبر وساعة الخطبة يوم الجمعة فلا قيمة فيه إذا فات)) [4].

---

(1) شرح التحفة و109 ب

(2) أصول الفتيا ص 237

(3) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب لأحمد بن يحي الونشريسي طبعة (14011هـ1981م) دار الغرب الإسلامي بيروت (7/6)، انظر أصول الفتيا ص 306

(4) المعيار المغرب (473/6)، وانظر أصول الفتيا ص 125

5 ـ **"مجالس القضاة والحكام" للمكناسي**[1]: (ت 917 أو 918هـ)

هذا الكتاب د أن صاحبه نقل فقرات مطولة ا وضوع الواحد يل إ ا صدر الذي أخذها منه وهو أصول الفتيا، وأحيانا يش إ ا صدر بداية كلامه ينقل منه فتجده أحكام الوالد يقـول: ((قلت: وكل عقد عقده عليه والده حال ولايته فهو نافذ حـ يبلغ رشيدا، وكل ما أقر به عليه الأب فيما و من أمره ونظر فيه فإقراره جائز، وكل ما أقر عليه من باب الغصب وا نايات فلا وز إقراره عليه به وهو ذلك شاهد[2].

ـ وكل ما وهب الوالد من مال ولده أو تصدق به فإنه غ جائز من فعله معسرا كان أو موسرا ويرد إن كان قائما فإن فات بيد ا وهوب أو ا تصدق ضمن الأب القيمة إن كان موسرا، وإن كان معسرا غرم ا وهوب له أو ا تصدق عليه ولا يرجع الغارم على الأب وإن كانا معدم فأيهما أيسر، وإلا غرم القيمة[3].

ـ وما أعتق الأب من رقيق ابنه جاز إن كان موسرا وغرم القيمة، وإن كان معسرا لم يجز إلا أن يتطاول الزمان جدا.

ـ وكل ما عقد الوالد على ابنه من شروط النكاح في طفولته لم يلزم منها شيئا إن دخل بالمرأة بعد بلوغه وهو لا يعلم، وإن دخل بعد أن علم لزمه، وإن علم بهذا قبل الدخول كان له الخيار، إن شاء دخل ولزمته الشروط أو فسخ عن نفسه النكاح[4].

ـ ولا يحلف الأب لابنه ولا يحبس له في دين، والابن لأبيه بخلاف ذلك[5].

---

(1) هو محمد بن عبد الله بن محمد يكنى أبا عبد الله من أسرة علمية فقهية بمكناس أخذ عن محمد بن قاسم اللخمي وعلي بن قاسم التجيبي وغيرهما، تولى القضاء بفاس واشتهر بالقاضي المكناسي أخذ عنه أحمد بن يحي الونشريسي وغيره، مولده سنة 839هـ، ووفاته سنة 917 أو 918هـ. انظر ترجمته في: نيل الإبتهاج ص333، شجرة النور ص275.

(2) انظر هذه الفقرة في أصول الفتيا ص 397

(3) انظر المصدر نفسه ص 397

(4) المصدر نفسه ص 399

(5) انظر المصدر نفسه ص 400

ـ وكل ما عقده الصبي على نفسه من العقود اللازمة للبالغين فلا يجوز له منها شيء[1].

ـ واختلف في المال الذي يختبر به في التجر فيلحقه فيه دين، فقال ابن القاسم: " الدين ساقط عن مال الصبي وذمته "، وقال غيره يلحقه فيما في يده ولا يلحقه في ذمته[2].

ـ وكل ما فعل الصبي أو البكر لم يجز وإن أجازه الأب أو الولي[3].

ـ ولا يجوز عفو الولي عن دم وجب له من غير دية.انظر ابن حارث في أصول الفتيا[4]))[5].

فالملاحظ في هذه الفقرات أنه نقلها حرفيا عن أصول الفتيا بابي الوالد والصبي، وكأنه اختصر البابين بنزع بعض الفقرات.

6 ـ **نظائر ابن عبدون**[6]:

ورد فيه نقل لقول ابن حارث في مسائل التفليس فقال صاحبه: ((إذا فلس رجل، فصاحب السلعة أولى بالسلعة في الفلس دون الموت، وهو في الموت أسوة الغرماء، وأما في القراض فصاحب القراض أسوة الغرماء في الموت والفلس عند ابن القاسم، وقال الأصيلي هو أحق في القراض والتفليس دون الموت، كالبيع سواء، وإذا استؤجر على إبل يرعاها أو يرحلها أو يعلفها فهو أسوة الغرماء في الفلس والموت، وقال ابن حارث

---

(1) انظر أصول الفتيا ص 404

(2) انظر المصدر نفسه ص 404 ـ 405

(3) انظر المصدر نفسه ص 406

(4) انظر هذه الفقرة في المصدر نفسه ص 407

(5) مجالس القضاة والحكام مخطوط دار الكتب الوطنية تونس ورقة 97 أ، وانظر أيضا ورقة 145 أ نقل من أصول الفتيا عبارة لابن حارث في موضوع رفع ركن بين دارين، وورقة 145 ب في موضوع من مات عن زوجتين إحداهما دخل بها والأخرى لم يدخل بها وطلق واحدة منهن قبل انقضاء العدة.

(6) لم أقف على ترجمته. وقد بلغني بعد إنهاء عملي في الرسالة أن المخطوط قد حقق، لذا لم أرجع إليه محققا.

معناه إن لم يسلم الإبل إليه، وإن سلم الإبل إليه فهو أحق في الفلس والموت))(1).

ونجد هذا المعنى المنسوب إلى ابن حارث منصوصا عليه في أصول الفتيا بقولـه: ((وأما الذي أجر حانـوته أو داره أو استأجر على رحيل إبل أو نحو ذلك فهم أسوة الغرماء في الفلس والموت جميـعا))(2).

7 ـ شرح العمليات الفاسية لأبي القاسم الفيلاني(3):

قال في شرح قول الناظم:

ضمان راعي غنم الناس رعي   ألحقه بالصانع في الغرم تعي

((وقد نقل النثر عن ابن حارث في أصول الفتيا الراعي المشترك حكمه حكم الصانع ... ولفظ ابن حارث في كتابـه المذكور في تعداد الأمناء المصدقين على ما في أيديهم هو قوله ما نصه: وراعي الماشية ما لم يكن مشتركا فيكون كالصانع))(4)، فهذا النص نقله بحرفه من أصول الفتيا باب الأمناء.

ويقول في شرح قول الناظم:

ودون خلطة توجه اليمين   على الذي عليه الإدعاء يبين

((مما جرى العمل به توجه اليمين على المدعى عليه المنكر لدعوى المدعي ولم تثبت الخلطة بينهما كان المدعى به معيّنا وشيئا في الذمة...)).

قال ابن عرفة قطع ابن رشد في سماع أصبغ أن مذهب مالك وكافة أصحابنا الحكم بالخلطة ومثله لابن حارث))(5).

---

(1) نظائر ابن عبدون، مخطوط دار الكتب الوطنية تونس، ضمن أول مجموع رقم 14862، و19 ب.
(2) أصول الفتيا ص 238
(3) صاحب النظم هو عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي يكنى أبا زيد ألف في علوم مختلفة، توفي في سنة 1096هـ، انظر ترجمـته في: شجرة النور ص 315 ـ 316.
(4) شرح العمليات الفاسية للفيلاني مخطوط دار الكتب الوطنية تونس رقم 14829 و136 أ،وانظر النص في أصول الفتيا ص 392.
(5) شرح العمليات الفاسية ورقة 189 أ

فقد نسب في هذه الفقرة إلى ابن حارث القول باشتراط الخلطة لتوجيه اليمين على المدعى عليه المنكر لدعوى المدعي، وهذا القول نجده في أصول الفتيا باب التحالف بلفظ: ((وأصل التحليف في الدعوى في الحقوق أنها لا تجب على المدعى عليه إلا بخلطة))(1).

فقد ثبت إذن أن كتاب أصول الفتيا كان متداولا بين رجال المدرسة المالكية والذي ذكرته ما هو إلا نماذج لنصوص وأقوال نقلها بعضهم وبالاستقراء والبحث والإطلاع نكشف عن مصادر أخرى اقتبست ونقلت من أصول الفتيا أذكر منها:

- الأحكام للشعبي "أبو مطرف" (2).
- الأحكام لابن سهل(3).
- تكميل التقييد لابن غازي(4).

ثانيا: أثـره في طريقـة التأليـف:

لقد اتضح من خلال مقدمة كتاب أصول الفتيا ومن خلال وصفه من حيث موضوعه ومحتوياته ومنهجه أن صاحبه قصد من خلاله إلى جمع المسائل وتأصيلها، وتقعيد القواعد الجامعة للفروع المتناثرة، بما احتواه من قواعد ونظائر وكليات، جعلته رائدا في هذا المجال، ليحذو حذوه من جاء بعده، فيطوروا هذه الفنون ويفردوها بالتأليف والتدوين، بعد أن شق لهم الطريق ومهد لهم السبيل.

❖ ففي مجال القواعد الفقهية أذكر مؤلفات سأعطي نبذة عنها وعن مؤلفيها في فصل لاحق:

---

(1) أصول الفتيا ص 238

(2) هو عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي يكنى أبا المطرف فقيه مشاور انفرد برئاسة الفتيا نحو ستين سنة له ديوان في النوازل معروف بأحكام الشعبي، مولده سنة 402هـ ووفاته سنة 497هـ. انظر ترجمته في: فهرس ابن عطية لعبد الحق المحاربي تحقيق محمد أبو الأجفان طبع دار الغرب الإسلامي بيروت ص 96، نيل الإبتهاج ص 162.

(3) هو عيسى بن سهل الأسدي القرطبي يكنى أبا الأصبغ، قاضي مشاور عالم بالنوازل تفقه بأبي عبد الله بن عتاب، له كتاب الأعلام بنوازل الأحكام وله أيضا فهرسة، توفي سنة 486. انظر شجرة النور ص 122.

(4) هو محمد بن غازي العثماني المكناسي يكنى أبا عبد الله شيخ الجماعة بفاس، ألف في فنون عدة منها تكميل التقييد وتحليل التعقيد، مولده سنة 8411هـووفاته سنة 919هـ. انظر ترجمته في: نيل الإبتهاج ص 333، شجرة النور ص 276، درة الحجال في أسماء الرجال لابن القاضي تحقيق محمد أبو النور طبع المكتبة العتيقة تونس ودار التراث القاهرة (147/2).

✓أنوار البروق في أنواء الفروق لشهاب الدين القرافي.
✓قواعد المقري الجد.
✓إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي.
✓الفروق للونشريسي.
✓المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب للشيخ عظوم.
✓المنهج المنتخب للزقاق.

❖وفي مجـال النظـائـر مؤلفات منها:

✓نظائر ابن عبدون المكناسي
✓تحرير المقالة في نظائر الرسالة لابن غازي المكناسي (ت 919هـ) في نظائر المسائل الواردة في رسالة ابن أبي زيد القيرواني.
✓النظائر[1] لأبي عمران عبيد ابن محمد الفاسي[2] جمع فيها نظائر في مسائل الثلث ونظائر ما يكون على الرؤوس وما يكون على الأنصبة، ونظائر المسائل التي يجوز فيها السماع، ونظائر مسائل الأشياء التي لا تجوز فيها الإجارة وغير ذلك.

❖وأما في مجال الكليات:

فهناك من لم يكتف بنثرها في أبواب متفرقة بل جمعها في تأليف مستقل ونذكر:

1 ـ **كليات المقـري**[3]

وتمثل القسم الثاني من كتابه "عمل من طب لمن حب". جمع فيها أهم الأحكام على المشهور من المذهب أو ما أدى إليه اجتـهاد صاحبها. وقد بلغ عدد هذه الكليات 525 كليـة، توخى فيها الاختصار الذي يسهل الحفظ والاستيعاب[4].

وها هـي بعض النماذج عن هذه الكليات من أبواب متفرقة:

---

(1) مخطوط دار الكتب الوطنية تونس ضمن مجموع 1694.
(2) هو موسى بن عيسى الغفجومي الفاسي يكنى أبا عمران، له النظائر الفقهية توفي سنة 430 (شجرة النور ص 106).
(3) هو محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بالمقري ويكنى أبا عبد الله، عالم جليل صاحب تآليف في الفقه والتصرف والأصول واللغة والمنطق، ألف كتاب (عمل من طب لمن حب) توفي سنة 759هـ، وقيل سنة 756هـ بفاس. انظر ترجمته في: شجرة النور ص 232، الأعلام (266/7).
(4) محمد أبو الأجفان مقدمة تحقيق الكليات الفقهية للإمام المقري ،الطبعة الأولى 1997 دار الغربية للكتاب ص 64.

يقول الإمام المقري في باب الطهارة: ((كل ماء لم يتغير أحد أوصافه فهو طهور إلا القليل بنجاسة على المشهور))(1).

ويقول في باب الصلاة: ((كل من أدرك ركعة من صلاة الجماعة فقد أدركها))(2).

ويقول في باب الزكاة: ((كل شريك لم تبلغ حصته النصاب فلا زكاة عليه في شيء إلا الوارث في ما وجب على الميت ومثله الموصى له بجزء))(3).

وفي باب النكاح: ((كل أنثى لا تعقد نكاح الأنثى بخلاف الذكر))(4).

ويقول في نفس الباب: ((كل معتدة فلها السكنى إن تقدمت))(5).

وفي باب البيع في مسألة ضمان البيع الفاسد يقول: ((كل بيع فاسد فضمانه من البائع فإن قبض المبتاع ضمنه بقيمته يوم قبضه))(6).

وفي باب الإجارة:

في موضوع ارتباط الإجارة بالبيع في الحل والحرمة يقول: ((كل ما حلّ في البيع يحل في الإجارة وكل ما يحرم في البيع يحرم في الإجارة))(7).

ويقول في باب العطايا والمرافق موضوع اعتصار الهبة:

((كل من وهب للمحبة كذلك فلا رجوع له إلا الأبوين دنية في غير يتيم ما لم يمرض أحدهما أو يدخل الموهوب له بسببها في عهده))(8).

فتلاحظ إذن أن هذه الصياغة بأسلوب الكلية الدالة على تعميم الحكم قد سبق إليها ابن حارث في كتابه أصول الفتيا وإن بعض كليات المقري

---

(1) كليات المقري ص 78.

(2) المصدر نفسه ص 96.

(3) المصدر نفسه ص 105

(4) المصدر نفسه ص 126

(5) المصدر نفسه ص 135

(6) المصدر نفسه ص 148

(7) المصدر نفسه ص 162

(8) المصدر نفسه ص 179

نجدها مشابهة لما في أصول الفتيا مما يبرهن مدى تأثر صاحبها المقري بمنهج ابن حارث في طريقة صياغة هذه الكليات التي تقدم الأحكام الفقهية في عبارات سهلة الاستيعاب والحفظ.

2 ـ **كليات ابن غازي:**

والتي اقتصر فيها صاحبها على ما يتعلق بالمعاملات والأقضية والشهادات والحدود والعتق، وهذه الكليات أيضا منها القواعد ومنها الضوابط ومنها ما هو مجرد أحكام فقهية.

والمتصفح لهذا الكتاب من حيث مقدمته ومن حيث كلياته إذا قارن بينه وبين مقدمة كتاب أصول الفتيا ومحتوياته، يجد الارتباط الوثيق بينهما مما يؤكد مدى تأثر صاحبه بمنهج ابن حارث في التأليف.

قال ابن غازي في المقدمة: ((فهذا الكتاب أبدأه بحمد الله حمدا يصدق النية إليه وأستعينه...، قصدت فيه إلى ما حضرني من كليات المسائل الجارية عليها الأحكام، قصدت منها إلى ما يطرد أصله ولا يتناقض حكمه إلى كل جملة كافية ودلالة صادقة وإلى قليل يدل على كثير وقريب يدني من بعيد...))(1) فالملاحظ أن هذا ما هو إلا اختصار لما ورد في مقدمة كتاب أصول الفتيا.

أما من حيث صيغ الكليات ذاتها فإننا إذا استقرأنا كليات ابن غازي فسنلاحظ التقارب والتشابه الكبير بينها وبين ما ورد في كتاب أصول الفتيا مما يدل عل مدى تأثره بمنهج ابن حارث.

ففي موضوع فسخ النكاح الفاسد يقول ابن غازي: ((كل نكاح نصّ الله ورسوله ﷺ على تحريمه فسخ بغير طلاق ولا ميراث فيه قبل الفسخ))(2).

ونجد في أصول الفتيا قول ابن حارث: ((كل نكاح انعقد حراما لا شبهة فيه ولا اختلاف مما يقوم تصريحه في الكتاب والسنة ويتفق عليه علماء الأمة فلا يلحق فيه طلاق ولا يكون بينهما فيه ميراث ويكون الفسخ فيه إذا فسخ فسخا بلا طلاق))(3).

وفي نفس الموضوع يقول ابن غازي: ((كل نكاح اختلف العلماء فيه فالطلاق فيه قبل الفسخ لاحق والميراث واجب))(4).

---

(1) مقدمة كليات ابن غازي مخطوط دار الكتب الوطنية تونس ضمن مجموع رقم 1694 ورقة 76 ب

(2) كليات ابن غازي: الكلية 19، و97ب.

(3) أصول الفتيا ص 181.

(4) كليات ابن غازي: الكلية 20، و97ب.

وكان ابن حارث قد عبر عن ذلك بما يقارب صياغته فقال: ((كل نكاح كان فيه اختلاف ودخلت في تحريمه الشبهة فالطلاق فيه يلحق، ويسقط بطلاق، ومن مات من الزوجين قبل الفسخ ورثه الأخر الباقي))(1).

وفي موضوع البيع يقول ابن غازي: ((كل صفقة انعقدت على ظاهر الصحة ثم تبين خلاف ذلك فلا يجوز للمتبايعين الرضى على إبقائـها))(2).

ونجد نفس الكلية عند ابن حارث على صيغة: ((كل صفقة انعقدت على ظاهر الصحة والسلامة ثم تبين فيها وجه لو تعامل عليه لم يجز البيع، فلا يجوز أن يتراضيا بتنفيد ذلك الوجه الذي لا يحل التعامل فيه))(3).

وفي نفس الموضوع يقول ابن غازي: ((كل بيع فسد لعقده أو لوقته فلا قيمة فيه إذا فات))(4).

وهذه العبارة نجدها في أصول الفتيا مع التمثيل لها فيقول ابن حارث: ((... كل بيع فسد لعقده أو لوقته مثل بيع المدبر وساعة الخطبة يوم الجمعة فلا قيمة فيه إذا فات))(5).

وفي نفس الموضوع أيضا يقول ابن غازي: ((كل من اشترى شيئا شراء فاسدا ففات فعليه فيه القيمة))(6).

ونفس الكلية عند ابن حارث مع فرق لا يكاد يذكر إذ يقول: ((كل من اشترى شراء فاسدا ففاتت عنده عينه فعليه فيه القيمة))(7).

وفي باب الإجارة ورد في كليات ابن غازي: ((كل ما تشاجر فيه الأجير والمستأجر حملا فيه على سنة الناس في ذلك))(8).

وذات الكلية وردت عند ابن حارث بصيغة: ((كل ما تشاجر فيه الأجير والمستأجر حملوا فيه على سنة الناس وما تعارفوا عليه))(9).

---

(1) أصول الفتيا ص 181.

(2) كليات ابن غازي: الكلية 60، 99ب.

(3) أصول الفتيا ص 114

(4) كليات ابن غازي: الكلية 76، و99ب.

(5) أصول الفتيا ص 125

(6) كليات ابن غازي: الكلية 77، و99ب.

(7) أصول الفتيا ص 129.

(8) كليات ابن غازي الكلية 176 و103أ.

(9) أصول الفتيا ص 147

وفي نفس الباب يقول ابن غازي: ((كل ما لا يجوز كراؤه جازت المعاملة فيه على جزء مما يخرج منه بخلاف ما يجوز كراؤه فالمعاملة فيه على جزء مما يخرج منه غير جائزة))(1).

وعند ابن حارث نفس الكلية بلفظ: ((كل ما لا يجوز كراؤه، فالمعاملة فيه على جزء مما يخرج منه جائزة، وكل ما يجوز كراؤه فلا تجوز معاملته على جزء يخرج منه))(2).

وفي الموضوع ذاته يقول ابن غازي: ((كل من استأجر شيئا فعرض فيه عارض منعه من الاستعمال، انفسخت الإجارة فيه))(3).

وفي معنى هذه الكلية نجد في أصول الفتيا: ((وكل من أستأجر شيئا ما كان فعرض فيه عارض منعه من التمادي على ما استأجر به فإنه تنفسخ الإجارة والكراء))(4).

فما الذي يمكن أن يقوله المتأمل في هذا التشابه والتقارب الذي يكاد يجعل كليات ابن غازي جمعا لما ورد من كليات في أصول الفتيا واختصارا وترتيبا لها، وإن لم نتمكن من الحكم بهذا القول فالذي يمكن أن نجزم به هو كون ابن غازي تأثر إلى مدى بعيد بكتاب أصول الفتيا ومنهجه في التعبير عن ما يعم حكمه بصيغة الكلية بمعناها المنطقي، وأن ابن حارث في كتابه أصول الفتيا قد مهد لهذا النوع من التأليف الذي يخصص للكليات، والذي نهجه بعده علماء المدرسة المالكية.

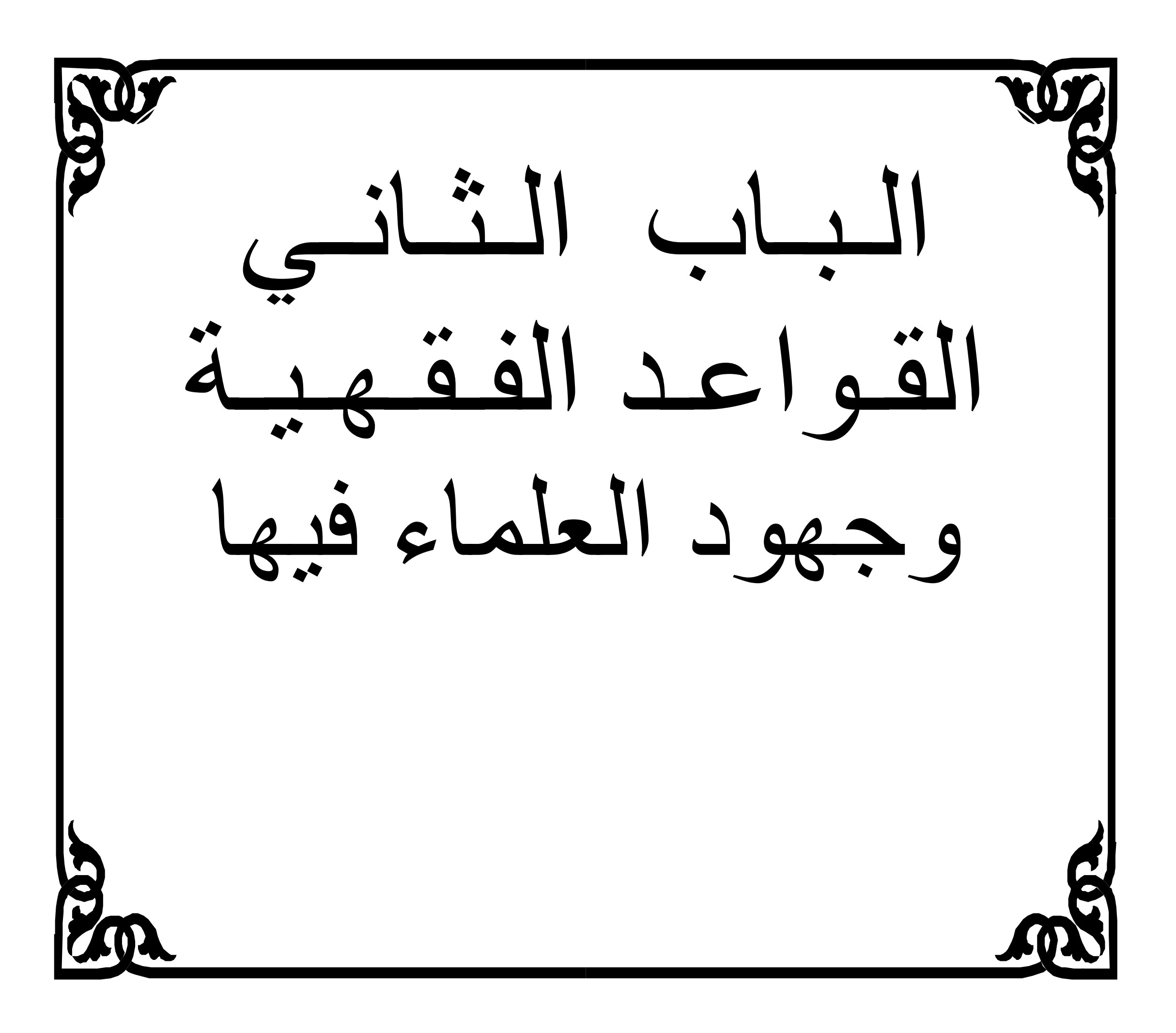
---

(1) كليات ابن غازي: الكلية 177، و103ب.

(2) أصول الفتيا ص 147

(3) كليات ابن غازي الكلية 178، و103ب.

(4) أصول الفتيا ص 147.



البـاب الثـانـي
القـواعـد الفـقـهـيـة
وجهود العلماء فيها



الفصل الأول

لمحة عن علم القواعد الفقهية

المبحث الأول

معنى القواعد الفقهية وعلاقتها ببعض المصطلحات ذات العلاقة بموضوعها

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

تطلق القاعدة في اللغة ويراد بها الأساس والأصل، نقول قاعدة البناء بمعنى أساسه وأصله، ومنه قوله تعالى: {وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل}(1)، وقوله تعالى: {فأتى الله بنيانهم من القواعد}(2).

وقواعد الهودج بمعنى ((خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها))(3).

والقواعد من النساء جمع قاعد وهي المرأة الكبيرة المسنة(4) التي قعدت عن الحيض والولد.

هذا وتطلق القاعدة على الأساس المعنوي نحو قولهم: قواعد الإسلام، وقواعد العلم وغير ذلك.

ومهما تعددت استعمالات القاعدة في الحسيات أو المعنويات فإنها لا تخرج عن نطاق معناها العام وهو الأصل أو الأساس، ومن ثم فقواعد الفقه يصدق عليه هذا المعنى لأنها بالنسبة للفقه أصول وأسس ينضم إليها فروعه.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

إذا تأملنا في تعريف العلماء للقاعدة للفقهية كعلم مستقل فإننا لن نعثر على تعريف جامع مانع ودقيق، فما من تعريف إلا ونجد فيه من الصفات ما

---

(1) سورة البقرة/127.

(2) سورة النحل/ 26.

(3) المحيط في اللغة تأليف إسماعيل بن عباد، تحقيق الشيخ محمد حسن أل يسين الطبعة الأولى (1414هـ - 1994م) عالم الكتب بيروت لبنان (150/1). معجم مقاييس اللغة لابن فارس تحقيق عبد السلام محمد هارون الطبعة الأولى (1411هـ - 1991م) دار الجيل بيروت لبنان (108/5)، لسان العرب لابن منظور الطبعة الأولى (1408هـ - 1988م) دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، مادة قعد (239/11)، القاموس المحيط للفيروزأبادي، مكتب تحقيق التراث العربي، الطبعة الثالثة، (1413هـ - 1993م)، ص 397.

(4) لسان العرب مادة قعد (239/11)، المحيط في اللغة (148/1).

يجعله غير صالح لتعريف القاعدة وهذا بخاصة عند العلماء المتقدمين، ونحن بهذا لا نلومهم على عجزهم، بل نعترف لهم ببراعتهم في التعريفات وتحديد المصطلحات وإنما السبب هو كونهم لم يعرفوا القواعد الفقهية كعلم خاص، وإنما عرّفوها تعريفا عاما يشمل مختلف العلوم والفنون، فأدخلوا فيها ما ليس منها، إذ لكل علم قواعده الخاصة به مثل القواعد النحوية، والقواعد القانونية، والقواعد الهندسية ... الخ.

والذي يؤكد لنا ذلك هو التشابه الملحوظ بين ما ورد في كتب التعريفات والاصطلاحات وما ورد في كتب الفقهاء.

فقد عرفها الجرجاني[1] في التعريفات بقولـه: ((القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها))[2].

وعرفها أبو البقاء[3] بقوله: ((القاعدة اصطلاحا: قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها))[4].

وعرفها التهانوي[5] في كشاف اصطلاحات الفنون بقوله: ((أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه))[6].

وعرفها التفتـزاني[7] بقوله: ((القاعدة حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه))[1].

---

(1) هو علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسيني الحنفي والجرجاني نسبة إلى جرجان التي ولد بها. برع في اللغة والفلسفة والأصول، وصف بأنه علامة دهره، من مؤلفاته: التعريفات، شرح المواقف، شرح السراجية في الفرائض. توفي سنة 816هـ انظر ترجمته في: الأعلام (7/5)، معجم المؤلفين (216/7).

(2) التعريفات للجرجاني مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده - مصر - (1357هـ/1938 م) ص149.

(3) هو أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي الحنفي يكنى أبا البقاء، لقبه الكفوي نسبة إلى مولده ب(كفا)، كان قاضيا على إسطنبول ثم على كفا ثم على بغداد والقدس.من مؤلفاته: [الكليات]، [شرح بردة البوصيري]، [تحفة الشاهان]. توفي بإسطنبول سنة 1094 م. انظر ترجمته في: الأعلام (38/2)، معجم المؤلفين (31/3).

(4) الكليات لأبي البقاء الكفوي طبعة ثانية (1413هـ/1993 م) مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ص 728.

(5) هو محمد بن علي بن محمد الفاروقي التهانوي كان حيا سنة 1158هـ.باحث هندي حنفي شارك في علوم عدة وألف: كشاف اصطلاحات الفنون ،سبق الغايات في نسق الآيات ،وغيرها. انظر ترجمته في:هدية العارفين (326/2)، الأعلام (295/6) معجم المؤلفين (47/11).

(6) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي، دار صادر بيروت، (1176/3).

(7) هم مسعود بن عمر بن عبد الله التفتزاني ولقبه سعد الدين. والتفتزاني نسبة إلى مكان ولادته بتفتزان ببلاد فارس. برع في علوم كثيرة وألف كتب عديدة منها: [تهذيب المنطق]، [شرح العقائد السيفية]، [التلويح إلى كشف غوامض التنقيح] في أصول الفقه،

فهذه العبارات عرفت القاعدة بمعناها الاصطلاحي العام وهو اندراج مجموعة من الجزئيات التي تتشابه في حكم ما في أصل واحد وصفوه بالكلي، وهو وصف غير دقيق، فلا تكاد تخلو قاعدة في أي علم من العلوم من المستثنيات.

ولقد تنبه إلى هذا كل من تاج الدين ابن السبكي[2] والحموي[3] فتحرزا من تعريفها بالكلية اعتبارا لوجود المستثنيات في كل قاعدة.

فعرفها ابن السبكي بقوله: ((الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها))[4].

فلقد بدل كلمة جميع بعبارة تبعد معنى الانطباق الكلي التام.

وعرفها الحموي بقوله: ((هي حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه))[5].

ووضح ذلك مصطفى بن محمد كوزل حصاري[1] في منافع الدقائق ((... وأما عندهم فحكم أكثري لا كلي))[2].

[حاشية على مختصر ابن الحاجب في الأصول]. توفي في سمرقند سنة 792هـ.انظر ترجمته في: الدرر الكامنة، لابن حجر العسقلاني طبعة (1414هـ/1993م) دار الجيل بيروت (112/6)، شذرات الذهب (321/6)، الأعلام (219/7)، معجم المؤلفين (228/12).

(1) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، لسعد الدين مسعود بن عمر لتفتازاني مطبعة محمد علي صبح وأولاده ميدان الأزهر ص 34.

(2) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري الشافعي، يكنى أبا نصر ويلقب بتاج الدين السبكي، من أبرز علماء الشافعية في عصره، تولى القضاء والتدريس والخطابة بالشام ومصر، وألف: طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى، الإبتهاج في أصول الفقه، الأشباه والنظائر، جمع الجوامع... وغيرها. توفي سنة 771هـ انظر ترجمته في: شذرات الذهب (221/6)، الأعلام (184/4).

(3) هو أحمد بن محمد مكي يكنى أبا العباس ويعرف بشهاب الدين الحموي، حنفي مصري، كان مفتيا بمصر، ومدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة. ألف: حاشية الدرر والغرر للفقه، غمر عيون البصائر في شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، كشف الرمز عن خبايا الكنز. انظر ترجمته في: الفتح المبين للمراغي الطبعة الثانية (1394هـ/1974م) نشر محمد أمين دمج وشركائه(110/3)، الأعلام (239/1)، معجم المؤلفين (93/2).

(4) الأشباه والنظائر لإبن السبكي تحقيق عاد أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض، الطبعة الأولى (14111هـ1991 م) دار الكتب العلمية بيروت لبنان (11/1).

(5) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لإبن نجيم - شرح أحمد الحموي. الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان (1405هـ/1985 م) (51/1).

فهذه التعريفات حتى ولو كانت للفقهاء، إلا أنها تعريفات للقاعدة بمدلولها العام، فهي عندهم أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته، وهذا ينطبق على قواعد العلوم كلها، مثل قول النحاة: الفاعل مرفوع والمبتدأ مرفوع ...، وقول الأصوليين: الأمر المطلق يفيد الوجوب... وغير ذلك من القواعد التي تضبط مختلف العلوم والفنون.

ولقد تنبه الحموي إلى هذا العموم فأراد أن يخصص القاعدة الفقهية من بين باقي العلوم وذلك في قوله: ((إن القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين ...)).

والمتأمل في هذه الملاحظة يجد أنها ليست في محلها إذ أن القواعد في أغلبها لا تكاد تخلو من مستثنيات في كل العلوم إلا أنه يمكننا القول أن الإستثناءات في القاعدة الفقهية أكثر منها في قواعد العلوم الأخرى.

وملاحظة الحموي صرح بها أيضا محمد علي ابن حسين المكي في ضوء الشموع: ((معلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية))(3).

والجدير بالتنبيه إليه في هذه الملاحظات هو أنها لا تعدو أن تكون قضايا اصطلاحية، إذ أن كون هذه القواعد أغلبية لا يقدح في كليتها، وأن وجود المستثنيات في أغلب القواعد لم ينكره حتى من وصف القواعد بالكلية، وعلى هذا فلا مشاحة في الاصطلاح.

ولعل من أدق التعاريف في القاعدة كما وصفه الندوي هو تعريف المقري حيث عرفها بقوله: ((كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة))(4).

والملاحظ أن المقري لم يعرف القاعدة وإنما تحدث عن نوعية القواعد التي سيوردها في كتابه وهي قواعد تتوسط بين القواعد الأصولية

---

(1) هو مصطفى بن محمد الكوزل حصاري المرادي النقشبندي، فقيه، أصولي، متكلم، ألف: حلية الناجي في فروع الفقه الحنفي، منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق للخادمي، ذوق الوصال في رؤية الجمال. توفي سنة 1215هـ. انظر ترجمته في: هدية العارفين (454/2)، معجم المؤلفين (283/12).

(2) منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق لمصطفى كوزل حصاري طبعة (1288هـ)دار الطباعة العامرة

(3) تهذيب الفروق على هامش كتاب الفروق محمد علي بن حسين المكي المالكي، ضبط وتصحيح خليل المنصور الطبعة الأولى (1418هـ - 1998م) دار الكتب العلمية بيروت لبنان (36/1)

(4) قواعد المقري تحقيق ودراسة أحمد بن حميد معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى مركز إحياء التراث الإسلامي مكة (212/1).

العامة والضوابط الفقهية الخاصة، لذلك وصفه الندوي بالغموض وأنه لا يعطي صورة واضحة جلية للقواعد الفقهية[1].

بعد ظهور عدم جدوى التعريفات السابقة في تحديد التعريف الدقيق للقواعد الفقهية كعلم مستقل كان لا بد من البحث في التعريفات الحديثة المتطورة لهذا العلم وهذا ما وجدناه عند مصطفى الزرقا في كتابه شرح القواعد الفقهية حيث عرفها بقوله: ((هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها))[2].

وهذا التعريف صحيح ودقيق إلا أنه يمكن اختصاره بحذف بعض المصطلحات منه كقوله ((موجزة))فهذا وصف للقواعد وليس شرطا فيها فلا نعتبره ركنا فيها.

وإذا رجعنا إلى الندوي وجدناه بعد استعراضه للتعريفات المختلفة يعرف القواعد بتعريفين:

الأول: ((إنها حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها))[3].

الثاني: ((إنها أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه))[4].

ولقد نقد الدكتور الباحسين هذين التعريفين بأن الأول فيه تكرار[5] وأنه يمكن أن يقال: قضية شرعية أغلبية عوض حكم شرعي في قضية أغلبية أما التعريف الثاني كما أشار الندوي فهو مأخوذ من تعريف مصطفى الزرقا مع بعض التعديل.

---

(1) القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي الطبعة الثالثة (1414هـ - 1994 م). دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ص 42.
(2) شرح القواعد الفقهية تأليف الشيخ أحمد بن محمد الزرقا بقلم مصطفى أحمد الزرقا الطبعة الثانية (1409هـ - 1989م) دار القلم دمشق ص 34.
(3) القواعد الفقهية ص 43
(4) المصدر نفسه ص 45
(5) القواعد الفقهية للباحسين الطبعة الأولى (1418هـ/1998م) مكتبة الرشد الرياض شركة الرياض للنشر والتوزيع ص 50

وعرفها أحمد بن عبد الله بن حميد محقق قواعد المقري ((بأنها حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة))(1).

وعرفـها محمد الروكي بعد نقد مجموعة من التعاريف بقولـه ((حكم كلي مستند إلى دليـل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية))(2).

وعرفها محمد بن عبد الغفار الشريف في مقدمة تحقيقه كتاب المجموع المذهب ((قضية شرعية عملية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها مباشرة))(3).

أما د: الباحسين فبعد أن تعرض لنقد كل التعاريف السابقة لتعريفه اختار أن يعرفها بأحد تعريفين: ((قضية كلية شرعية عملية جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية)).

أو ((قضية فقهية كلية جزئياتها قضايا فقهية كلية))(4).

والجدير بالملاحظة هو أن تعاريف المعاصرين خاصة تعاريف جيدة، جامعة ومانعة ولا تضرها تلك الزيادات بل تقويها وتزيد من وضوحها وإن الذي أراه يحتاج إلى نقد هو التعريف الأخير فإنه قد دمج بين حقيقة القاعدة في ذاتها وحقيقة جزئياتها ولم يفرق بينهما فكلاهما عنده قضية فقهية، ولا يخفى ما في هذا من الغموض كما أن التعريف لا يفرق بين القاعدة والضابط شأنه في ذلك شأن أغلب التعاريف السابقة.

وفي مقدمة تحقيقه لقواعد الحصني عرفها د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان بقوله: ((هي حكم فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من

---

(1) قواعد المقري ص 107

(2) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور محمد الروكي الطبعة الأولى (1414هـ/1994م) منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية الرباط المملكة المغربية ص 46.

(3) مقدمة تحقيق كتاب المجموع المذهب للعلائي تحقيق الدكتور محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمان الشريف (38/1).

(4) القواعد الفقهية ص 54

باب))[1]. فهذا التعريف جيد لأنه ميز القاعدة الفقهية عن غيرها كما ميز القاعدة عن الضابط.

والذي أختاره ليس نقدا للتعاريف السابقة وإنما جمعا بينها واختصارا لألفاظها أقول: القاعدة الفقهية هي ((قضية فقهية أغلبية جزئياتها أحكام فقهية من أكثر من باب)).

المطلب الثاني: علاقة القاعدة الفقهية بالضابط الفقهي

الفرع الأول: تعريف الضابط الفقهي

الفقرة الأولى: التعريف اللغوي[2]

الضابط لغة مأخوذ من الضبط، وهو لزوم الشيء وحبسه. وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم، ورجل ضابط وضبطي قوي شديد

ويطلق الضبط على الإتقان والإحكام، نقول ضبط الكتاب إذا أصلح خلله.

وقد تستعمل كلمة الضبط معا أخرى مثل ا صر وا فظ وغ ها من الاستعمالات الواسعة ا ختلفة، إلا أنا تمع ا صر وا بس والقوة، وهذا ما نلاحظه عند تعريف الضابط اصطلاحا.

الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي

إن جل العلماء المتقدمين أدمجوا الضابط في القاعدة، ولم يفردوا الضابط بالتعريف، فنجد الفيومي مثلا لم يفرق بينهما في المصباح المنير، و كذا ابن الهمام حيث عرف القاعدة وجمع إليها القانون والضابط والأصل والحرف، ولم يفرق بين هذه المصطلحات.

وعرف النابلسي[1] القاعدة قائلا: ((هي في الاصطلاح بمعنى الضابط...))[2].

---

(1) كتاب القواعد للحصني دراسة وتحقيق د عبد الرحمن الشعلان، مكتبة الرشيد الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع الطبعة الأولى (1418هـ - 1999م) (23/1).

(2) لسان العرب (15/8 - 16)، مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي طبعة (1407هـ/1987م) دار الجيل بيروت، ص376.

وعند الرجوع إ التعريفات السابقة للقاعدة د أن حـ بعض ا عاصرين يش وا إ ا لاف تعاريفهم بل جعلوها تشمل كلا من القاعدة والضابط. لكننا ذات الوقت د طائفة من العلماء تفرق بـ ا صطلحـ ، ومن هؤلاء تاج الدين بن السبكي قوله: ((الغالب ما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابة أن يسمى ضابطا))(3). فالضابط عنده: ما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابة. وهذا ما أشار إليه الزركشي فقال: ((وأما ما ص بعض الأبواب فيسمى ضوابط))(4).

و كننا من النماذج السابقة من التعاريف والعبارات ال وضحت الفرق، وبعد اختيار تعريف للقاعدة الفقهية، در بنا أن تار تعريفا للضابط الفقهي:

هو ((قضية فقهية أغلبية جزئياتها أحكام فقهية من باب واحد)).

الفرع الثاني: علاقة القاعدة الفقهية بالضابط الفقهي

سبق وأن وضحت أن من العلماء من يفرق بـ القاعدة والضابط بل يل البعض إ التسوية بينهما وجعلهما صعيد واحد، والدليل على ذلك ما ده تعاريف كث من ا ؤلف هذا العلم وحـ بعض الباحث ا عاصرين، كما يدل على هذا الا اه إدراج بعضهم لكث من الضوابط كتبهم ت اسم القواعد.

ومن الذين انتهجوا هـذا ا نهج الكمال بن ا مام التحرير، والفيومي ا صباح ا نـ ، والنابلسي كشف ا طاير، وصاحب ا عجم الوسيط، فهؤلاء يفرقوا تعاريفهم بـ القاعدة والضابط.

---

(1) عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني الدمشقي الحنفي، المعروف بالنابلسي، شارك في علوم عديدة، سافر إلى بلدان كثيرة، واستقر أخيرا في دمشق مكان ولادته ونشأته، والتي توفي بها سنة 1134هـ.
انظر ترجمته في: الأعلام 32/4، معجم المؤلفين 271/5 - 273.

(2) كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر مخطوط و: 10 نقلا عن القواعد للندوي ص 47.

(3) الأشباه والنظائر ابن السبكي ص 46.

(4) تشنيف المسامع تحقيق د.موسى فقيهي، مطبوع على الآلة الكاتبة (القسم الثاني ص 919) نقلا عن القواعد الفقهية للباحسين ص 60.

وفي ذات الوقت نجد علماء فرقوا بين المصطلحين وصرّحوا بذلك خلال تعاريفهم أو تعقيبا عليها، ومن هؤلاء: ابن السبكي والزركشي(1) والسيوطي(2) وأبو البقاء والبناني(3) والتهانوي وأكثر المؤلفين والباحثين المعاصرين. فهؤلاء جميعا جعلوا:

القاعدة تفترق عن الضابط في كون الأولى تجمع فروعا من أبواب كثيرة، والثاني يجمعها من باب واحد.

يقول تاج الدين السبكي بعد أن عرف القاعدة: ((ومنها مالا تص كقولنا اليق لا يزال بالشك، ومنها ما تص كقولنا كل كفارة سببها معصية، فهي على الفور: والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابة أن يسمى ضابطا))(4).

ويقول ابن نجيم(5): ((الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد هذا هو الأصل))(1).

---

(1) هو محمد بن بهاء بن عبد الله الزركشي المصري يعرف ببدر الدين، فقيه أصولي مفسر، أخذ عن الأسنوي ورحل إلى دمشق وأخذ الحديث عن ابن كثير، من مؤلفاته [البرهان في علوم القرآن]، [البحر المحيط]، [الإجابة لا يراد ما استدركته عائشة على الصحابة]، مولده سنة 745هـ، ووفاته سنة 794هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (335/6)، الأعلام (286/6).

(2) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخصيري السيوطي يكنى أبا الفضل مولده ونشأته بالقاهرة، برع في علوم كثيرة كالتفسير والحديث والفقه والنحو والبلاغة واللغة، من مؤلفاته [الدر المنثور في التفسير بالمأثور]، [المزهر في اللغة]، [الإتقان في علوم القرآن]، [الأشباه والنظائر في فروع الشافعية]، [الأشباه والنظائر في النحو]، ولد سنة 849هـ وتوفي سنة 911هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (51/8)، الأعلام (301/3).

(3) هو عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي فقيه أصولي والبناني نسبة إلى بنانة من قرى المنسيتر بإفريقية له [حاشية على شرح المحلى]، توفي سنة 1198هـ. انظر ترجمته في: الأعلام (302/4)

(4) الأشباه والنظائر (11/1).

(5) هو زين العابدين بن ابراهيم بن محمد، إشتهر بابن نجيم المصري فقيه وأصولي حنفي له مؤلفات منها: [البحر الرائق شرح كنز الدقائق]، [شرح المنار في الأصول]، [الفوائد الزينية]، [الأشباه والنظائر]. انظر ترجمته في شذرات الذهب (358/1)، الأعلام (64/3).

ـ وهناك فرق ثان بينهما هـو أن الضوابط أقل من القواعد من حيث عدد ا ستثنيات، وذلك لأن كلما اتسع نطاق التطبيق كلما كثرت الإستثناءات والعكس صحيح، وإن كان هذا غ لازم.

ـ وقد ذكر السيوطي في مقدمة كتابه ((... أن التي هي من باب واحد المخاطب بها هم المبتدئون))[2].

ومع هذه الفروق الواضحة بين المصطلحين إلا أننا نجد بعض الباحثين ظن أن التفريق بينهما وهم، أو ما هو إلا تقسيم للقاعدة، وما الضابط إلا نوع من القواعد، وأن التفريق لا طائل منه.

بل و د أن ن فرقوا ب ا صطلح كان تفريقهم نظريا فحسب.

فهذا المقري يقول في مقدمة قواعده: ((... ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة[3].

وبعد هذه الإشارة إ الفرق ب القاعدة والضابط ده يدرج قواعده ما لا يعدو كونه ضابطا ومنه قوله: ((مشهور ا ذهب للمالكي والشافعي أن التيمم لا يرفع ا دث خلافا له))[4]، ويقول أيضا: ((ا يض: الدم ا ارج بنفسه من خرج ا مكن لها عادة))[5].

ففي المثال الأول أطلق القاعدة على ما لا يتعدى الباب الواحد وهو باب التيمم، وفي المثال الثاني أطلق القاعدة على تعريف الحيض.

وعلى هذا فلا ندري ما الذي يقصده بقوله عن القاعدة أنها أعم من الضوابط الفقهية الخاصة.

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم، الطبعة الأولى (1413هـ/1993م) دار الكتب العلمية بيروت، ص 166.
(2) الأشباه والنظائر ص 30.
(3) قواعد المقري (212/1).
(4) المصدر نفسه (336/1).
(5) المصدر نفسه (340/1).

وإذا تأملنا في بعض مؤلفات المعاصرين نجد أن منهم من أجاد الحديث في الفرق بين المصطلحين ونبه إلى ضرورة الاعتناء بذلك، ومن هؤلاء الدكتور علي الندوي إذ يقول: ((وبناء على ما قرره العلماء يتحتم على من يبحث في هذا الموضوع، أن يضع هذا موضع الاعتبار))(1).

لكنني بعد أن تأملت في كتابيه ((**القواعد الفقهية**))، و ((**القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير**))، لاحظت ما يلي**:**

أن القضايا المتعلقة بالبيع قد اعتبرها من القواعد في كتابه الأول، ومن ذلك:

- ((الأصل أن السلعة للبائع فلا تخرج من ملكه إلا بيقين من إقرار أو بينة))(2).
- ((البيع إذا وقع محرما أو على ما لا يجوز مفسوخ مردود وإن جهله فاعله))(3).

في حين تجده يعتبر ذلك من الضوابط في كتابه الثاني، ومن أمثلته:

- ((إن البيع يوجب الاستحقاق في ما شرط في البيع لا فيما لم يشترط إذا كان المشروط جاريا مجرى الأصول دون الوصف والتبع))(4).

ويقول: - ((إن الإستيام والشراء وما يجري مجراه من أسباب الملك إقرار بأن لا ملك له قطعا وإقرار بملك الأخر ظاهرا))(5).

وهذا ا يوضح أن القضية لا تعدو أن تكون اجتهادات وأن الذين يفرقون ب القاعدة والضابط دوا الأسس ال بنوا عليها ذلك الفرق إلا قو م أن القاعدة تشمل فروعا من أبواب كثـ ة والضابط معها من باب واحد.

---

(1) القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير لعلي أحمد الندوي، الطبعة الأولى (1411هـ/1991 م) مطبعة المدني ص108.

(2) القواعد الفقهية ص 126

(3) المصدر نفسه ص 126

(4) القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير ص 338.

(5) المصدر نفسه ص 344.

فإذا كانت العبارة ظاهرة في تعدي فروعها الباب الواحد، فلا خلاف في تسميتها بالقاعدة، ومن ذلك قاعدة الأمور بمقاصدها، وقاعدة الضرر يزال، وقاعدة الضرورات تبيح المحضورات وغيرها.

وأما إذا كانت العبارة في ظاهرها تتعلق بباب واحد فحينئذ يقع الخلاف، فمن الفقهاء من يقف على ذلك الظاهر ويجعلها ضابطا، ومنهم من يتوسع ويرى أن ذلك الباب يتعلق بأبواب أخرى، ومن ذلك ما يتعلق بالضمان والإكراه والإقرار والشهادة وغيرها، فهذه المواضيع تندرج في أبواب مختلفة كالزواج والطلاق والبيع والإجارة والحدود وغيرها من أبواب الفقه.

المطلب الثالث: علاقة القاعدة الفقهية بالكلية الفقهية

الفرع الأول: تعريف الكلية الفقهية:

الفقرة الأولى: التعريف اللغوي

الكليات في اللغة جمع كلية نسبة إلى ((كل))وهو لفظ يفيد العموم والاستغراق، موضوع للإحاطة(1).

الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي

يراد بها كون المفهوم كليا حقيقيا كان أو إضافيا. وهي في علم المنطق: قضية حملية حكم فيها على جميع أفراد الموضوع يتصدرها لفظ **"كل"** (2).

و**الكلي** هو الذي من شأنه أن يحمل على أكثر من واحد أو الذي يمكن أن يتشابه به اثنان أو أكثر(3).

الفرع الثاني: علاقة القاعدة الفقهية بالكلية الفقهية

---

(1) معجم مقاييس اللغة (122/5)، البحر المحيط للزركشي، الطبعة الثانية (1413هـ/1992م) دار الصفوة القاهرة (64/3).

(2) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (1264/2).

(3) انظر كتاب المدخل لصناعة المنطق ليوسف بن طملوس، طبعة (1916م) مطبعة الابيرقة مجريط، ص34.

لقد استعمل الفقهاء صيغة الكلية قصد الربط بين المسائل المتقاربة والمتشابهة، والتعبير عن القضايا الفقهية التي تضم جزئيات متعددة.

ونجدهم في كثير من الأحيان يعبرون بها عن أحكام فقهية للدلالة على شمولية الحكم وصلاحيته لجميع المكلفين كقولنا: ((كل من تحدث في صلاته متعمدا بطلت عليه)).

فهذه الكلية تعبر عن حكم فقهي يمكن أن يستفاد معناه دون إضافة كلمة "كل" بأن نقول: ((من تحدث في صلاته متعمدا بطلت عليه))وذلك لأن أحكام الشريعة الإسلامية أصلا وضعت لجميع المكلفين.

والجدير بالملاحظة هو أن الكلية سواء بمعناها اللغوي أو الاصطلاحي لا ترقى إلى درجة القاعدة أو الضابط لمجرد تصدرها بلفظ "كل" إلا إذا توفر فيها معنى الكلية الذي رأيناه عند تعريف القاعدة وهو كون الحكم فيها منطبقا على كل أفرادها مما ينتج عنه تعدد جزئياتها وفروعها.

وعليه فإذا كانت الكلية جامعة لفروع فقهية من أكثر من باب فهي قاعدة وإن جمعتها من باب واحد فهي ضابط.

وعلى هذا يمكن القول إن **كل قاعدة فقهية أو ضابط فقهي يبتدئ بلفظ** "كل" **فهو كلية والعكس ليس صحيحا.**

ولقد استعمل فقهاؤنا هذا النوع من الصياغة المسمى بالكليات ولو عفويا قاصدين به أحيانا قواعد جامعة لفروع وأحيانا أحكام فقهية شاملة لأفراد الموضوع الواحد. ومن أمثلة هذه المؤلفات:

1 - المدونة: وقد احتوت على عديد من الكليات بعضها قواعد وبعضها ضوابط وبعضها جزئيات فقهية، ومنها:

- كل نكاح إذا دخل بها فيه لم يفسخ فالميراث والطلاق يكون بينهما وإن لم يدخل بها(1).

- كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالخلع فيه مردود(2).

- كل خلع وقع بصفقة حرام كان الخلع جائزا و ردّ منه الحرام(3).

- كل ما أنفق الوالدان من مال الولد فأيسر الوالدان بعد ذلك يكن ما أنفق

---

(1) المدونة للإمام مالك بن أنس رواية سحنون بن سعيد التنوخي، الطبعة الأولى (1323هـ) مطبعة السعادة مصر، (244/2)

(2) المصدر نفسه (245/2)

(3) المدونة (344/2)

من مال الولد دينا عليهما[1].

ـ كل ما عقد على نفسه فهو بمنزلة اليمين[2].

2 ـ الكافي لابن عبد البر: ومن أمثلة كلياتـه:

ـ كل من فاته شيء من صلاته مع الإمام فإنه يبني في ركوعه وسجوده ويقضي في قراءته.

ـ كل صلاة بعد الخمس نافلة و تطوع[3].

ـ كل ما وصل إلى الجوف من وجور أو سعوط أو حقنه أفطره[4].

ـ كل ما لا يجوز أن تعمله ابتداء فلا تأخذه قضاء[5].

ـ كل ما لا ل أكله ولا شربه من ا يتات والدماء والنجاسات أو ما خالط الطعام منها فلا ل بيعه[6].

ـ كل من ملك أباه أو جده وإن علا أو ابنه أو ابن ابنه وإن سفل أو أمه وجداته ... عتق كل واحد من هؤلاء[7].

ـ كل من قطع السبل وأخافها وسعى الأرض فسادا بأخذ ا ال واستباحة الدماء وهتك ما حرم ا هتكه من ا رمات فهو ارب[8].

3 ـ الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ومن الكليات الواردة فيه:

ـ كل ما لم تجز إمامته لم يعتد بأذانه[9].

ـ كل توكيل صح مع الغيبة صح مع ا ضور[1].

---

(1) المصدر نفسه (364/2)

(2) المصدر نفسه (87/3)

(3) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر، طبع دار الكتب العلمية بيروت، ص 48

(4) المصدر نفسه ص 73

(5) المصدر نفسه ص 126

(6) المصدر نفسه ص 321

(7) المصدر نفسه ص 327

(8) المصدر نفسه ص 509

(9) قواعد الفقه المالكي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف ص 278.

- كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها(2).
- كل تمليك صح في الحياة صح بعد الوفاة(3).
- كل قرض جرّ نفعا فهو حرام(4).

وهكذا نجد أن المدونات الفقهية حافلة في كثير من الأحيان بهذا النمط من العبارات المبتدئة بلفظ "كل"، وليس ذلك عند المالكية فحسب. بل وعند غيرهم من المذاهب أيضا إلا أن المالكية كانوا روادا في إفراد الكليات بالتأليف، وكان ذلك على يد الإمام المقري والذي خصص قسما من كتابه ((عمل من طب لمن حب)) لـ (524) كلية، وبعده الإمام ابن غازي المكناسي الذي ألف كتابه ((الكليات الفقهية))، ولقد أوردت فيما سبق نماذج من كليات كل منهما.



---

(1) المصدر نفسه ص 279.

(2) المصدر نفسه ص 211.

(3) المصدر نفسه ص 251.

(4) المصدر نفسه ص 267.

المبحث الثاني
الفرق بين القاعدة الفقهية وبعض العلوم المشابهة

الـمطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

الفرع الأول: تعريف الأصل.

الفقرة الأولى: التعريف اللغوي

الأصل في اللغة أسفل الشيء أو منشأ الشيء، أو ما منه الشيء[1].

وعرفه ا ‌رجا بأنه ما يبتـ عليه غ ه وما يفتقر إليه ولا يفتقر هو إ غ ه، وهذا الإبتناء إما حسي أو عقلي[2].

الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي

يطلق على معان عدة على حسب نوع العلم الذي يوظف هذا المصطلح ومنها:

1 ـ الدليل[3]: كقولنا أصل هذه المسألة هو الكتاب والسنة، وهذا الاستعمال شائع في علم أصول الفقه.

2 ـ الراجح[4]: كقولنا الأصل في الكلام الحقيقة، والأصل في الإنسان البراءة.

3 ـ القانون[5]: كقول النحاة الفاعل مرفوع والمفعول به منصوب.

---

(1) معجم مقاييس اللغة (109/1)، مختار الصحاح (1623/4)، لسان العرب (155/1).

(2) التعريفات ص22

(3) شرح الكوكب المنير لابن النجار تحقيق د:كمحمد الزحيلي، د: نزيه حماد مركز البحث العلمي جامعة أم القرى (39/1)، شرح مختصر الروضة لنجم الدين الطوفي تحقيق الدكتور عبد الله التركي الطبعة الأولى (1410هـ/1990م) مؤسسة الرسالة بيروت (126/1 ـ 127)، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للقرافي الطبعة الأولى(1393هـ/1973م) منشورات الكليات الأزهرية مصر ـ دار الفكر بيروت، شركة الطباعة الفنية المتحدة ص15.

(4) شرح الكوكب المنير(39/1)، شرح البدخشي على منهاج الوصول في علم الأصول للبيضاوي الطبعة الأولى (1405هـ/1984م)، (18/1).

(5) الكليات لأبي البقاء الكفوي ص122.

4 ـ القاعدة[1]: التي تبين عليها المسائل، فيقال أصول الفقه أي قواعده التي يبنى عليه، والأصل الفقهي أي القاعدة الفقهية التي تجمع مسائل متشابهة من أبواب كثيرة.

5 ـ ما يقاس عليه[2]: أو ما يقابل الفرع، مثل الخمر فهو أصل و النبيذ فرع له.

6 ـ المستصحب[3]: كقولنا الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في الأشياء العدم.

الفرع الثاني: التعريف بعلم أصول الفقه.

الفقرة الأو : أقسـام أصـول الشريعـة

قسم الإمام القرا أصول الشريعة إ قسم :

1 ـ أصول الفقه.

2 ـ الأصول الفقهية ال ع عنها بالقواعد الكلية الفقهية فقال:

((فإن الشريعة ا عظمة ا مدية زاد ا منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع، وأصو ا قسمان: **أحد ا** ا سمى بأصول الفقه... والقسم، **الثا :** قواعد كلية فقهية...))[4].

فالقضايا وا سائل ال يتناو ا علم أصول الفقه هي ال تسمى بالقاعدة الأصولية.

وكث ا ما يلتبس الأمر ب القسم أي القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، لذا لابد من إظهار الفروق الدقيقة ال يز بينهما، ولا بد أولا من أجل إجلاء الفروق جيدا من تعريف لعلم أصول الفقه.

الفقرة الثانية: تعـريف علم أصـول الفقـه

---

(1) نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض طبعة دار الكتاب العربي بيروت لبنان (33/1)، إرشاد الفحول لمحمد الشوكان مطبعة دار الفكر ص3.
(2) شرح الكوكب المنير (40/1)، الوجيز في أصول التشريع الإسلامي لمحمد حسن هيتو الطبعة الثالثة (1410هـ/1990م)، مؤسسة الرسالة بيروت ص28.
(3) شرح الشيخ أحمد العبادي على شرح جلال الدين المحلى على الورقات للجويني على هامش إرشاد الفحول للشوكاني دار المعرفة بيروت ص9.
(4) الفروق (5/1 - 6).

ـ **التعريف الأول:** معرفة أدلة الفقه إ الا وكيفية الاستفادة منها وحال ا ستفيد[1].

ـ **التعريف الثا :** ((إدراك القواعد ال يتوصل بها إ استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية))[2]. أو هو العلم بهذه القواعد.

الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

من خلال التعريف السابقة وخصائص كل من القواعد الفقهية والقواعد الأصولية كن ديد الفرق بينهما النقاط التالية:

1 ـ من حيث ا اهية وا نشأ.

تتشابه القواعد الفقهية مع القواعد الأصولية كون كل منها قواعد تندرج تها جزئيات، لكن هذا لا يع أنهما شيء واحد، بل تلف القاعدة الأصولية عن القاعدة الفقهية كون الأو عبارة عن مسائل تشملها الأدلة التفصيلية، أما الثانية فهي مسائل تندرج تها أحكام فقهية. كما أن القواعد الأصولية ناشئة من الألفاظ العربية وعلم الكلام وتصور الأحكام[3]، أما القواعد الفقهية فهي ناشئة عن الأدلة الشرعية أو الأحكام الشرعية وا سائل الفقهية ذاتها.

ومن ا تأخرين من أحسن التعب عن هذا الفرق بقوله: ((إن قواعد الأصول عبارة عن

---

(1) عرفه بهذا التعريف أو ما يقاربه: البيضاوي في منهاج الوصول إلى علم الأصول. انظر شرح البدخشي على منهاج الوصول (6/1) ، والغزالي في المستصفى الطبعة الأولى المطبعة الأميرية 1322هـ (5/1)، الآمدي في الإحكام في أصول الأحكام الطبعة الأولى (1404هـ/1984م) دار الكتاب العربي بيروت (23/1) ،.الشيرازي في اللمع في اصول الفقه الطبعة الأولى (1405هـ/1985م) دار الكتب العلمية بيروت ص6.

(2) عرفه بهذا التعريف أو ما يقاربه: الأنصاري في فواتح الرحموت لشرح مسلم الثبوت على هامش المستصفى(8/1)، والشوكاني في إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول طبعة دار الفكر بيروت ص 3. وصاحب مختصر الروضة (انظر شرحها ص120)، شرح مختصر المنتهى لعبد الرحمان الإيجي طبعة (1393هـ/1973م)مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة مصر (18/1)، شرح الكوكب المنير (44/1).

(3) الإحكام الآمدي (24/1)، مختصر المنتهى لابن الحاجب الطبعة الثانية (1983/1403م) دار القلم دمشق (3/1)، شرح الكوكب المنير للفتوحي (44/1).

المسائل التي يندرج تحتها أنواع من الأدلة الإجمالية المحكوم عليها بأحكام تسمح باستنباط التشريع منها، مثل كون الأمر يفيد الوجوب والنهي يفيد التحريم وما أشبه ذلك، وأما قواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه نفسها ليصل المجتهد إليها بناء على تلك القضايا المبيّنة في أصول الفقه))[1].

2 ـ من حيث طبيعة كل منهما:

تتصف القواعد الأصولية بأنها قواعد كلية تنطبق على جميع الجزئيات ولا تتخلف واحدة منها فتسلم حينئذ من الإستثناءات. أما القاعدة الفقهية فهي أغلبية غير مطردة ولا تكاد تخلو واحدة منها من الاستثناء، فقد يعدل ببعض المسائل عن القاعدة لمقتضيات معينة تجعل الحكم الاستثنائي أليق بتحقيق مقاصد الشريعة، وهذا ما لا يحصل في القواعد الأصولية[2].

3 ـ من حيث وجودها الواقعي:

إن الترتيب المنطقي للأمور يقضي بأن القواعد الأصولية بشكلها العام سابقة وجودها على الفقه[3]، فلا يتصور وجود فقه دون أصل تبنى عليها الأحكام التي يتناولها، ولما كانت القواعد الفقهية تجمع أشتات الفروع الفقهية وتنظمها كان وجودها واقعيا متأخرا عن الفقه ومن باب أولى عن القواعد الأصولية.

ويقرر الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله ذلك فيقول: ((القواعد الفقهية متأخرة وجودها الذهني والواقعي عن الفروع لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها وجمع لمعانيها، أما الأصول فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند استنباطه ككون ما في القرآن الكريم مقدما على ما جاءت به السنة وأن نص القرآن

---

(1) محمد سلام مذكور في تقديم كتاب تخريج الفروع على الأصول للزنجاني الطبعة الأولى(1387هـ/ 1962 م) جامعة دمشق ص 35.

(2) المدخل الفقهي العام (972/2)، القواعد الفقهية للندوي ص 68.

(3) مقدمة تسهيل الحصول على قواعد الأصول للدكتور مصطفى سعيد الخن، تأليف محمد أمين السويد الدمشقي. الطبعة الأولى(1412هـ/1991م) دار القلم دمشق، ص 21.

أقوى من ظاهره وغ ذلك من مسائل الاجتهاد وهذه مقدمة وجودها على استنباط أحكام الفروع بالفعل وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلا على أن الفروع متقدمة عليها بل هي الوجود سابقة والفروع ا دالة كاشفة كما يدل ا ولـود على والده وكما تدل الثمرة على الغراس وكما يدل الزرع على نوع البذور))[1].

4 ـ من حيث متعلقهما:

تتعلق القواعد الأصولية بالأدلة الشرعية، بينما تتعلق القواعد الفقهية بأفعال ا كلف ، ولذا كانت ألصق بالفقه، ودراستها من قبـيل دراسة الفقه، و كن القول أن القاعدة الأصولية تتعلق بعمل ا كلف بواسطة[2] وهي الدليل، أما القاعدة الفقهية فهي تتعلق به بدون واسطة.

فالقاعدة الأصولية: النهي يقتضي التكرار قاعدة تتعلق بكل دليل ورد فيه نهي.

والقاعدة الفقهية: لا ضرر ولا ضرار، تتعلق بكل فعل من أفعال ا كلف فيه ضرر أو إضرار بالغ .

5 ـ من حيث وظيفة وأ ية كل منهما:

ـ تفيد القواعد الأصولية ا تهد الاستنباط والتخريج، بينما تفيده القواعد الفقهية توف الوقت عند استحضار الفروع ا تضبطه من مسائل متعددة سلك واحد.

ـ إن القواعد الأصولية ملها تذلل طرق الاجتهاد للمجتهد ولا كنه الوصول إ حكم ا إلا بالاعتماد عليها، وبالرغم من ذلك فهي لا تكشف عن مقاصد الشريعة الإسلامية ح دم القواعد الفقهية مقاصد الشريعة الإسلامية وتوصل إ معرفة أسرار الشرع وحكمه[3] وهذا ما ذكره القرا النص ا ذكور سابقا.

---

(1) محمد أبو زهرة: مالك حياته وعصره ـ أراءه وفقهه، طبعة الثانية 1952 م دار الفكر العربي القاهرة ص 218.

(2) ذكر هذا التفريق أحمد بن عبد الله بن حميد في مقدمته لتحقيق قواعد المقري عند تحليله لتعريف القاعدة ص 107.

(3) مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور طبعة مصنع الكتاب، الشركة التونسية للتوزيع سنة 1978م ص 6

ولكن مع ذلك يمكن القول أن القواعد الأصولية أيضا تخدم مقاصد الشريعة لكن بطريقة غير مباشرة، فهي تعصم المجتهد من الوقوع في الخطأ خاصة فيما تنص عليه من ضوابط في اعتبار المناسب عند عملية القياس حتى تكون الأحكام التي يتوصل إليها الفقيه محققة لأهداف ومقاصد الشريعة الإسلامية.

6 ـ من حيث علاقتهما بالمجتهد والمقلد:

إن القواعد الأصولية تفيد المجتهد لأنه يستعملها في عملية استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها كما تفيد الباحث والمفتي في الترجيح والتخريج على أقوال الفقهاء السابقين فيما يستجد من أحداث وقضايا، ولا حاجة لعرض هذه القواعد على المقلد والعامي، على عكس القواعد الفقهية التي يستفيد منها كل من المجتهد والمفتي والقاضي والباحث والمقلد، فهذا الأخير ملزم بالتعرف عليها لتطبيق الأحكام التي تندرج تحتها لأن القاعدة الفقهية وسيلة لاستحضار هذه الأحكام.

وعلى هذا فالقواعد الأصولية لا تتعلق بعمل العامي والمقلد مباشرة ولا يهمه معرفتها إلا بقدر ما يطمئن القلب إلى أقوال المجتهدين، وذلك من خلال الوقوف على مستنداتهم فيما توصلوا إليه من أحكام، وهذا الاطمئنان حافز وباعث على الانقياد والطاعة[1].

7 ـ من حيث اعتماد كل منهما على الأخرى:

إن ما وضعه الأصوليون من قواعد أصولية إنما وضعوه لخدمة الفقه وذلك بتطبيق هذه القواعد على الفروع والمسائل المستجدة، وهي أي القواعد بدون هذه المهمة تبقى مجرد نظريات بعيدة عن واقع الشريعة الإسلامية[2]، كما أن هذه الفروع إذا جمعت في سلك واحد أطلق عليها اسم القاعدة الفقهية.

فالقواعد الفقهية في حقيقتها مجموعة أحكام في صور قضايا كلية جامعة لشتات مسائل فقهية أعتمد في استنباط أحكامها على القواعد الأصولية، وهنا يبرز اعتماد القواعد الفقهية على القواعد الأصولية.

---

(1) أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي الطبعة الأولى (1406هـ/1986م) دار الفكر الجزائر، دار الفكر دمشق، (30/1)

(2) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص 3

ورغم هذه الفروق الدقيقة ب القسم إلا أننا د أن بعض الفقهاء خاصة ا تقدم منهم يطلقون اسم القواعد الفقهية ويقصدون به القسم معا كما ورد مؤلفاتم ت عنوان القواعد، أو الأشباه والنظائر، ولعل ذلك يرجع إ أن كلا منهما متعلق بالفقه بوجه من الوجوه، فالقواعد الأصولية إ ا وضعت دمة الفقه فهي إذن قواعد أصولية فقهية[1].

أما **علاقة القاعدة بالأصل** فنرى من خلال تعريف كل منهما أن الأصل أعم من القاعدة فقد يكون الأصل قاعدة وقد يكون ضابطا وقد يكون حكما فقهيا، إلا أن رواد التأليف علم القواعد الفقهية يستعملوا لفظ القاعدة وإ ا وا قواعدهم أصولا وهذا ما تلاحظه من خلال رسالة الكرخي[2] وتأسيس النظر للدبوسي[3] وأصول الفتيا للخش فقد ى الإمام الكرخي كتابه رسالة الأصول و ى ا ش كتابه أصول الفتيا...

ومن أمثلة إطلاق لفظ الأصل على مع القاعدة من كتاب ((رسالة الأصول)):

- ➢الأصل أنه يعت الدعوى مقصود ا صم ا نازعة دون الظاهر[4].
- ➢الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة[5].
- ➢الأصل أن السؤال وا طاب ضي على ما عمّ وغلب، لا على ما شذّ وندر[6].
- ➢الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعا وحكما وإن كان قد يبطل قصدا[7].
- ➢الأصل الإجازة إ ا تعمل ا توقف لا ا ائز[1].

---

(1) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب طبعة (1419هـ/1998 م) ص 118

(2) ستأتي ترجمته لاحقا ص 167.

(3) ستأتي ترجمته لاحقا ص 168.

(4) رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية للإمام أبي الحسن الكرخي، ذكر أمثلتها ونظائرها الإمام نجم الدين النسفي، مطبوعة مع كتاب تأسيس النظر للدبوسي، نشرها زكريا علي يوسف مطبعة الإمام، القلعة القاهرة ص110.

(5) المصدر نفسه ص 111.

(6) المصدر نفسه ص 112.

(7) المصدر نفسه ص 114.

➢الأصل أن تعليق الأملاك بالأخطار باطل وتعليق زوا ا بالأخطار جائز[2].

ومن الأمثلة على ذلك من كتاب تأسيس النظر للدبوسي:

➢الأصل عند أ حنيفة أنه م عرف ثبوت الشيء عن طريق الإحاطة والتيقن لأي مع كان، فهو على ذلك ما تتيقن لافه[3].

➢الأصل عند أ حنيفة أن ما يعتقده أهل الذمة ويدينونه يتركون عليه وعند ا لا يتركون[4].

➢الأصل عند أ حنيفة أن أم الولد ليست ال ولا قيمة ا[5].

➢الأصل عند أصحابنا أن القدرة على الأصل أي ا بدل قبل استيفاء ا قصود بالبدل ينتقل ا كم إ ا بدل[6].

فهذه الاستعمالات ا ختلفة دها منثورة تلف العلوم والفنون إلا أن علم الأصول كثر استعمال الأصل فيه ع الدليل، وعلم الفقه استعمال هذه الكلمة ع القاعدة أو الضابط أو الراجح.

فنستنتج أن **الأصل أعم من القاعدة أو الضابط وأوسع وأشمل استعمالا فهو يشمل القاعدة والضابط والقانون والراجح والدليل ....**

لكن يمكن القول: إن **كل أصل يراد به ما يبتنى عليه جزئيات فقهية من أبواب كثيرة فهو قاعدة** وإن أريد به **ما يبتنى عليه جزئيات فقهية من باب واحد فهو ضابط**.وهذا تعريف مصطفى الزرقا للقواعد بأنها أصول فقهية....

الـمطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

الفرع الأول: تعريف النظرية الفقهية.

---

(1)رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية ص 114.

(2) المصدر نفسه ص 115.

(3) تأسيس النظر مطبوع مع كتاب رسالة في الأصول للكرخي ص10.

(4) المصدر نفسه ص 19.

(5) المصدر نفسه ص 32.

(6) المصدر نفسه ص 73.

الفقرة الأو : التعريف اللغوي

النظرية اللغة أصلها "نـ ظـ ر"، ويطلق هذا اللفظ على معان عديدة منها: تأمل الشيء بالع ، والنظري هو ما تاج إ التفك والتأمل(1).

الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي

عرفت بأنا ((القاعدة الك ى ال موضوعها كلي ته موضوعات متشابة الأركان والشروط والأحكام العامة))(2).

واختار الدكتور أ د الندوي أن يعرفها بـ: ((موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية حقيقتها أركان و شروط وأحكام تقوم ب كل منها صلة فقهية معها وحدة موضوعية كم ب هذه العناصر))(3).

يرى بعض الباحث ا عاصرين الفقه الإسلامي أنه لا فرق ب القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية، وإ هذا جنح الشيخ مد أبو زهرة حيث يقول: ((وإنه ب التفرقة ب علم أصول الفقه وب القواعد ا امعة لأحكام ا زئية وهي ال مضمونا يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي))(4).

والواقع أن النظريات الفقهية العامة غ القواعد الفقهية، إذ تعت النظرية من ا باحث ا ديدة ا ستحدثة من طرف الفقهاء الذين عوا دراستهم ب الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، واهتموا با قارنة ب النوع .

والذي أدى إ إبراز هذه النظريات والتدوين فيها هـو ا اجة إ تقد الفقه الإسلامي ثوب جديد يسهل على الطالب والباحث والأستاذ الإطلاع على مسائل الفقه الإسلامي ويوصل م مادته بأيسر الطرق.

---

(1) معجم مقاييس اللغة (444/5)، لسان العرب (191/14 - 195)، مختار الصحاح ص 666، المصباح المنير للفيومي، الطبعة الأولى (1996م) لبنان، (مادة نظر)

(2) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية لأحمد فهمي أبو سنة طبعة(1387هـ/1967م) مطبعة دار التأليف مصر ص44.

(3) القواعد الفقهية ص 63.

(4) أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة طبعة دار الفكر العربي ص 10.

فهذا النوع من ا باحث إذن يكن موجودا دواوين الفقه القد ة وهذا الذي يؤكده الدكتور عبد الرزاق السنهوري خلال حديثه عن نظرية العقد ((إن الفقـه الإسلامي مراجعه القد ة لا توجد فيه نظرية عامة للعقد ...))(1).

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

من خلال تعريف النظرية وما مر بنا من تعريف للقاعدة يتضح لنا أن القاعدة الفقهية تشبه النظرية العامة من حيث اشتمال كل منهما على مسائل من أبواب تلفة، إلا أن هذا التشابه لا يع ا اد ا وتطابقهما، بل ا متباينان من وجوه، وهذا ما ي زه لنا الأستاذ مصطفى الزرقا قولـه: ((إن هذه القواعد إ ا هـي مبادئ وضوابط فقهية يتضمن كل منها حكما عاما، أما النظريات الأساسية ... فتألف كل منها نظاما موضوعيا الفقه والتشريع))(2).

وعلى ضوء كل ما سبق، كن تلخيص ما تفترق فيه القاعدة عن النظرية الفقهية فيما يلي:

1 ـ القاعدة الفقهية تعـ عن حكم فقهي عام ينطبق على فروع مندرجة تها، كقاعدة الضرر يزال، فهي تتضمن حكما فقهيا يعم كل مسألة فيها ضرر ب أن يزال.

أما النظرية فهي لا تتضمن حكما فقهيا وإ ا تشكل نظاما موضوعيا الفقه الإسلامي، مثل نظرية ا لك، نظرية العقد، نظرية العرف....ا

2 ـ إن القاعدة الفقهية أخص مدلولا وأضيق نطاقا من النظرية الفقهية ال ثل ا اور الك ى للأحكام الفقهية.

3 ـ إن القواعد الفقهية خادمة للنظريات الفقهية، إذ كن النظرية الواحدة

---

(1) مصادر الحق للسنهوري، نشر مؤسسة التاريخ العربي ودار إحياء التراث العربي بيروت، (19/6).

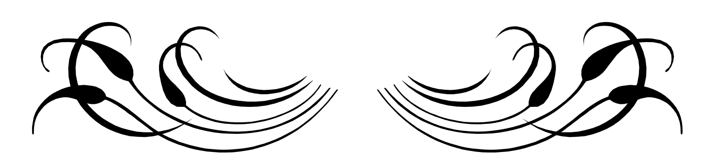
(2) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا الطبعة الأولى (1418هـ/1998م) دار القلم دمشق (966/2).

إدراج العديد من القواعد الفقهية ال تضبط جوانب من موضوعها.

فنظرية الضمان مثلا كن أن تدرج تها موعة من القواعد ا تعلقة با، ومن ذلك:

- ❖إذا اجتمع ا باشر وا تسبب يضاف ا كم إ ا باشر(*).
- ❖ا باشر ضامن وإن يتعمد(*).
- ❖ا تسبب لا يضمن إلاّ بالتعمد(*).
- ❖يضاف الفعل إ الفاعل لا إ الأمر ما يكن ا(*).
- ❖الضرر يزال(*).

فهذه القواعد وغ ها دها متعلقة بالضمان، وكل واحدة منها تتعلق انب من جوانب هذا ا وضوع، فهي إذن ثابة الضوابط وا بادئ لنظرية الضمان، و كننا أن نقيس على ذلك بقية النظريات الفقهية وما يتعلق با من قواعد فقهية.



(*) انظر هذه القواعد مدروسة في كتاب(نظرية الضمان) للدكتور وهبه الزحيلي الطبعة الثانية معادة(1418هـ/1998م) دار الفكر دمشق، دار الفكر المعاصر بيروت ص (188 - 204) فقد جمعها المؤلف في كتابه [نظرية الضمان]، لكونها تتعلق بالنظرية وتضبط العديد من جوانبها.

المبحث الثالث
أهميـة القواعد الفقهـية ومكانتها في الاجتهـاد

الـمطلب الأول: مصدر القاعدة الفقهية

1 ـ **قواعد هي نصوص شرعية** ومنها:

- ((الخراج بالضمان))[1].
- ((لا ضرر ولا ضرار))[2].
- ((ليس لعرق ظالم حق))[3].

فهذه القواعد وأخرى نصوص شرعية يوردها بعض الفقهاء وا ؤلف علم القواعد الفقهية بصيغها دون تغي ، وقد يوردونا بتغي بسيط لا يكاد يذكر.

2 ـ **قواعد مستنبطة من نصوص شرعية:** ومنها

❖الميسور لا يسقط بالمعسور[4]:وهي مستنبطة من قوله تعالى:{لا يكلف الله نفسا إلاّ وسعها}[5].

❖الأمور بمقاصدها[6]:وأصلها قوله ♏: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» [7].

❖ لحدود تسقط بالشبهات[8]: وأصلها قوله ♏ : «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» [1].

---

(1) سيأتي تخريجه ص 320.

(2) سيأتي تخريجه ص 352.

(3) أخرجه البخاري في المزارعة أول باب: من أحيا أرضا مواتا (823/2).

(4) ستأتي دراسة هذه القاعدة ص 198.

(5) سورة البقرة 286.

(6) الأشباه و النظائر لابن السبكي (54/1)، وللسيوطي ص39، ولابن نجيم ص27، مجامع الحقائق للخادمي طبعة (1303هـ) مطبعة الحاج محرم افندي البسنوي ص 307، مجلة الأحكام العدلية تأليف مجموعة من الفقهاء هم: أحمد جودت، سيف الدين، السيد أحمد حلمي، السيد جليل، السيد أحمد خلوصي، محمد أمين الجندي، علاء الدين بن عابدين (المادة 2)، ص 16.

(7) سيأتي تخريجه ص 144.

(8) ستأتي دراسة هذه القاعدة ص 358.

3 ـ **قواعد مستنبطة عن طريق القياس:**

إذا أدرك الفقهاء تشابها بـ موعة من الأحكام الـ تتحقق فيها وحدة الـ ناط كونوا من موعها قاعدة فقهية، ومن أمثلة القواعد الـ ستنبطة بذه الطريقة:

((الدوام كالابتداء))(2)

((الكتاب كالخطاب))(3)

4 ـ **قواعد مستنبطة عن طريق الاستقراء:**

هناك قواعد كثيرة استنبطها الفقهاء عن طريق استقراء مجموعة من الفروع والجزئيات لإدراك ما بينها من علاقة ومن ثم تكوين القاعدة.

والاستقراء الـ عتمد تقعيد القواعد هو الاستقراء الناقص الـ تمثل عملية تتبع لأكثر الـ زئيات للتوصل إ قضية كلية، ومن القواعد الـ ستخرجة بذه الطريقة:

❖ما غير الفرض في أوله غيّره في آخره(4).

❖يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء(5).

5 ـ **قواعد مستنبطة عن طريق الاستصحاب**: ومنها

❖الأصل بقاء ما كان على ما كان(6).

❖الأصل في الأمور العارضة العدم(1).

---

(1) سيأتي تخريجه ص 358.

(2) قواعد المقري القاعدة 56 ص 276، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي طبعة (1400هـ/1980م) الرباط المملكة المغربية ص163.

(3) أشباه ابن نجيم ص339، مجلة الأحكام العدلية (المادة 69)، ص 24.

(4) تأسيس النظر للدبوسي ص6.

(5) مجلة الأحكام العدلية (المادة55)، ص 22.

(6) المجموع المذهب للعلائي تحقيق الدكتور محمد عبد الغفار الشريف نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت (1414هـ/1994م) (303/1)، إيضاح المسالك ص386، أشباه السيوطي ص118، أشباه ابن نجيم ص57.

6 ـ قواعد مبنية على المصلحة المرسلة: ومنها

❖ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب(2).

❖من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه(3).

7 ـ قواعد مستنبطة عن طريق الاستدلال العقلي:

لقد استخرج الفقهاء موعة من القواعد عن طريق الاستدلال بصوره ا ختلفة ومنها:

❖إذا زال المانع عاد الممنوع(4).

❖الأجر والضمان لا يجتمعان(5).

❖إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه(6).

الـمطلب الثاني: أقـسام القاعـدة الفقهـية

يقسم بعض المؤلفين والباحثين القواعد إلى قواعد كلية وقواعد خلافية قاصدين بالكلية ما وقع عليها الاتفاق سواء بين المذاهب أو في المذهب الواحد.

ويقسمها البعض الأخر إلى قواعد عامة وقواعد خاصة معتبرين في ذلك مدى شموليتها واتساعها للفروع.

لكنني رأيت أن هذا التقسيم ليس دقيقا ولا كافيا ولا مؤسسا، إذ لا بد في تقسيم الشيء من تحديد الأساس الذي يتم عليه ذلك التقسيم.

---

(1) مجلة الأحكام العدلية (المادة 9)، ص 17.

(2) القواعد والأصول الجامعة للسعدي طبعة (1406هـ/1986م) مكتبة المعارف بالرياض ص10.

(3) إيضاح المسالك ص 315، أشباه السيوطي ص280، أشباه ابن نجيم ص159، قواعد ابن رجب ص 247، مجلة الحكام العدلية (المادة 99)، ص 28..

(4) مجلة الأحكام العدلية (المادة 24)، ص 19.

(5) خاتمة مجامع الحقائق ص44، مجلة الأحكام العدلية (المادة 86)، ص 26.

(6) مجلة الأحكام العدلية (المادة 52)، ص 21.

وبعد بحث في علم القواعد الفقهية وجدت أن هذه الأخيرة يمكن تقسيمها إلى عدة أقسام وذلك بالنظر إلى عدة اعتبارات على النحو التالي:

الفرع الأول: أقسامها باعتبار الاتساع والشمول:

القسم الأول: قواعد شاملة لمسائل من جميع الأبواب الفقهية.

هذا النوع جمع منه أبو طاهر الدباس(1) سبعة عشر قاعدة فرد جميع فروع المذهب الحنفي إليها، فما بلغ ذلك بعض الشافعية رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد هي:

- ((**اليقين لا يزول بالشك**)).
- ((**المشقة تجلب التيسير**)).
- ((**الضرر يزال**)).
- ((**العادة محكمة**)).

وضم إليها بعضهم قاعدة خامسة وهي: ((الأمور بمقاصدها))(2).

القسم الثاني: قواعد شاملة لمسائل من أبواب فقهية كثيرة.

وهذا النوع أقل شمولا من الأول ويضم قواعد يتخرج عليها ما لا ينحصر من الجزئيات، وقد جمع منها السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر أربعين قاعدة ومثالها: **(**الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد**)**، **(**الحدود تسقط بالشبهات**)**، **(**الخراج بالضمان**)**.

القسم الثالث: قواعد شاملة لمسائل من باب واحد وهذه القواعد هي المسماة بالضوابط، وسماها ابن السبكي ((القواعد الخاصة)) ومثالها:

- ((سبب وجوب إخراج الفطرة المؤونة))(3).
- ((كل كفارة سببها معصية فهي على الفور))(4)،

---

(1) هو محمد بن محمد بن سفيان يكنى أبا طاهر من أقران أبي حسن الكرخي ،ولي قضاء الشام، من صفاته الحفظ ومعرفة الروايات. انظر ترجمته في: الجواهر المضية في طبقات الحنفية تحقيق د عبد الفتاح ابن محمد الحلو طبعة 1976م مطبعة عيسى البابي الحلبي مصر (322/3)، الفرائد البهية لمحمود حمزة الطبعة الأولى (1406هـ - 1986 م) دار الفكر دمشق، ص 187.

(2) ذكر قصة الدباس السيوطي في أشباهه ص 35 - 38

(3) قواعد المقري القاعدة 310 (542/2)

(4) أشباه ابن السبكي (11/1).

- ((كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري))[1].

الفرع الثاني: أقسامها باعتبار صياغتها:

تأتي القواعد الفقهية بأشكال وصيغ مختلفة مشكلة الأقسام التالية:

القسم الأول: قواعد في صيغة تقريرية:

كث من القواعد دها بأسلوب خ ي تقريري مثبت مفيد العموم والشمول ومن ذلك:

- ❖الأمور بمقاصدها.
- ❖البينة على المدعي واليمين على من أنكر[2].
- ❖التابع تابع.

وقد تكون القاعدة بأسلوب خبري منفي ومثالها:

- ❖لا ثواب إلا بنية[3].
- ❖لا ضرر ولا ضرار.
- ❖ليس لعرق ظالم حق.

وكثير من القواعد ذات الصيغة الإخبارية ترد مبتدئة بلفظ " أصل " و منها:

- ❖الأصل براءة الذمة[4].
- ❖الأصل في الصفات العارضة العدم.

القسم الثاني: قواعد في صيغة استفهام.

اختار بعض المؤلفين إدراج قواعدهم بصيغة الاستفهام للتعبير عن ما وقع فيه خلاف، ومنها:

- ❖الدوام على الشيء هل هو كابتدائه؟ [1].

---

(1) المصدر نفسه (282/1)

(2) ستأتي دراسة هذه القاعدة ص 214.

(3) أشباه ابن نجبم ص 20، الفوائد البهية ص 13.

(4) أشباه السيوطي ص 122، أشباه ابن نجيم ص 59، مجلة الأحكام العدلية (مادة 8).

❖هل النظر إلى الموجود أو المقصود في إناطة الحكم؟ (2).

القسم الثالث: قواعد في صيغة شرط.

ترد بعض القواعد في أسلوب شرط مبتدئة بإحدى أدوات الشرط مثل: ((من، ما، إذا ...)) ومن أمثلة ذلك القواعد التالية:

❖من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته(3).

❖لو تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر(4).

ومنها ما يأتي متصدرا بلفظ " كل " ومن ذلك:

❖كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع(5).

❖كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها(6).

الفرع الثالث: أقسامها باعتبار الاستقلال والتبيعة:

تعت بعض القواعد أصلية مستقلة والأخرى فرعية تابعة للقاعدة الأصلية أو لقاعدة فرعية، وتكون الأصلية أعم من ال تفرعت عنها، وعلى هذا فهي تنقسم إ قسم :

القسم الأول: قواعد أساسية.

وهي ما كان منها أصلا مستقلا غير متفرع عن قاعدة أخرى مثل:

❖الأمور بمقاصدها.

❖اليقين لا يزول بالشك(7).

---

(1) إيضاح المسالك ص 163

(2) المصدر نفسه ص 208

(3) خاتمة مجامع الحقائق ص، مجلة الأحكام العدلية المادة 49

(4) المنثور للزركشي تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، راجعه الدكتور عبد الستار أبو غدة. الطبعة الثانية (1405هـ/1985م) شركة دار الكويت للصحافة (الأنباء) (337/1)

(5) الفروق للقرافي ضمن الفرق 153 (245/2).

(6) قواعد الفقه الإسلامي ص 161

(7) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 117 ولابن نجيم ص 56، مجلة الأحكام العدلية (المادة 4)، ص 16.

❖لا ضرر ولا ضرار.
❖المشقة تجلب التيسير[1].
❖العادة محكمة.
❖التابع تابع.

القسم الثاني: قواعد فرعية.

وهي قواعد ليس أصلية ولا مستقلة بل متفرعة عن غيرها من القواعد الأصلية ومنها:

❖العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

وهي متفرعة عن قاعدة ((الأمور بمقاصدها)).

❖الأصل بقاء ما كان على ما كان. وهي متفرعة عن قاعدة ((اليقين لا يزول بالشك)).

❖الضرر يزال[2]. وهي متفرعة عن قاعدة ((لا ضرر ولا ضرار)).

❖إذا ضاق الأمر اتسع[3]. وهي متفرعة عن قاعدة ((المشقة تجلب التيسير)).

❖استعمال الناس حجة يجب العمل بها[4]. وهي متفرعة عن قاعدة ((العادة محكمة)).

❖من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته[5]. وهي متفرعة عن قاعدة ((التابع تابع)).

ملاحظة: قد تكون القاعدة الفرعية أصلا لقاعدة فرعية أخرى، وكثيرا ما ينطبق ذلك على علاقة القواعد بالضوابط، إذ وجدت أن كثيرا من الضوابط متفرعة عن قواعد هي نفسها متفرعة عن قواعد أعم منها ومثال ذلك:

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 160، ولابن نجيم ص 75، مجلة الأحكام العدلية ص17.

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 172، ولابن نجيم ص 85، مجلة الأحكام العدلية (المادة 20)، ص 18.

(3) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 172، ولابن نجيم ص 84

(4) مجلة الأحكام العدلية (المادة 37)، ص 20.

(5) المصدر نفسه (المادة 49)، ص 21.

ا جر على ا فلس كننا القول أنا متفرعة عن قاعدة ((يتحمل الضرر ا اص لدفع الضرر العام))[1] وال بدورها تتفرع عن قاعدة عامة وهي ((لا ضرر ولا ضرار)).

الفرع الرابع: أقسامها باعتبار مصادرها وأدلة ثبوتها:

سبق وأن رأينا عند التحدث عن مصدر القاعدة الفقهية أنا إما أن تكون منصوصة أو مستنبطة بأي طريق من طرق الاستنباط، وعليه فأقسامها:

1 ـ قواعد هي نصوص شرعية من الكتاب أو السنة.
2 ـ قواعد مستنبطة وهي بدورها أقسام:

- قواعد مستنبطة من نص شرعي أو مجموعة من النصوص الشرعية من الكتاب والسنة.
- قواعد مستنبطة عن طريق القياس.
- قواعد مستنبطة عن طريق الاستقراء.
- قواعد مستنبطة عن طريق المصلحة المرسلة.
- قواعد مستنبطة عن طريق الاستصحاب.
- قواعد مستنبطة عن طريق الاستدلال العقلي.

ولقد استغنيت في هذا التقسيم عن ذكر أمثلته نظرا لكوني ذكرت ما يكفي منها في معرض حديثي عن مصدر القاعدة.

الفرع الخامس: أقسامها باعتبار الاتفاق والاختلاف:

من القواعد ما هـو متفق عليه ب يع ا ذاهب وهذا النوع عدده قليل مقارنة مع بقية الأنواع، ومنها ما هـو متفق عليه داخل ا ذهب الواحد تلف فيه مع بقية ا ذاهب أو بعضها، ومنها ما هـو تلف فيه داخل ا ذهب الواحد، وعموما كن تقسيمها إ :

القسم الأول: قواعد متفق عليها بين كافة المذاهب:

فهذا النوع معتبر ومعمول به عند جميعهم ولا يقع الاختلاف إلا في إدخال بعض الجزئيات ومن أمثلته: ((الأمور بمقاصدها))، ((الضرر يزال))،

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 87، مجلة الأحكام العدلية (المادة 26)، ص 19.

((اليقين لا يزول بالشك))، ((المشقة تجلب التيسير))، ((العادة محكمة))، ((التصرف على الرعية منوط بالمصلحة))[1].

فا لاحظ أن مثل هذه القواعد تتماشى مع ا صا   العامة وتتلاءم مع مقاصد الشرع، ولذا لا ينكرها مذهب من ا ذاهب.

القسم الثاني: قواعد متفق عليها بين علماء مذهب معين:

و كن أن تكون موافقة لبقية ا ذاهب أو   الفة   ا و ن اعت   بذا النوع الإمام الكرخي الذي أورد   موعة من الأصول ال   عليها مدار فروع ا نفية ومنها:

❖الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجب الاستحقاق[2].

❖الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة على من يدعي خلاف الظاهر[3].

❖الأصل أن أمور المسلمين محمولة على السداد والصلاح حتى يظهر غيره[4].

❖الأصل أنه يفرق بين الفساد إذا دخل في أصل العقد وبينه إذا دخل في علقة من علائقه[5].

القسم الثالث: قواعد مختلف فيها بين علماء المذهب الواحد:

وهذا النوع ينتج عن الاختلاف فيه خلاف   الفروع وا زئيات وكث ا ما يرد هذا النوع من القواعد بصيغة استفهام و ا اشتهر كتاب إيضاح ا سالك للونشريسي فأغلب قواعده من هذا القبيل وكذا أبو زيد الدبوسي، و د هذا النوع أيضا   بعض قواعد السيوطي، وبداية ا تهد لإبن رشد فيما يورده تعليلا لأسباب الاختلاف. وهذه بعض أمثلة هذا النوع من القواعد:

---

(1) الأشباه والنظائر لابن السبكي (310/1)، وللسيوطي ص 231، ولابن نجيم ص 137، مجلة الأحكام العدلية (المادة 58)، ص 22.

(2) أصول الكرخي ص 110

(3) المصدر نفسه ص

(4) المصدر نفسه ص 111

(5) المصدر نفسه ص 113

❖المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسا[1].
❖إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب[2].
❖العبرة بالحال أو بالمآل[3].
❖الأصل عند أبي حنيفة أن نفي موجب العقد لا يجوز ونفي موجب الشرط يجوز وعندهما نفي موجب العقد جائز[4].
❖العين المستعارة للرهن هل المغلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية[5].

القسم الرابع: قواعد مختلف فيها بين المذاهب:

هنـاك قواعد تتماشى مع أصول مذهب دون مذهب ولذلك يقع الاختلاف في اعتبارها والتسليم بها، وبناءا عليه يقع الخلاف في فروعها.

فالحنفية مثلا ينفردون بقاعدة: ((الأجر والضمان لا يجتمعان))، في حين أن قاعدة ((الرخص لا تناط بالمعاصي)) غير معتبرة عندهم. وعند الشافعية قاعدة ((العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)) غير مسلم بها لأنهم غلّبوا جانب اللفظ على القصد في العقود.

ثمرة هذه التقسيمات

إن لكل تقسيم من التقسيمات السابقة دور ومساهمة في إبراز وتوضيح معالم فن القواعد الفقهية.

فالتقسيم الأول يبرز قوة القواعد الكلية ومدى الاحتجاج بها كما يبرز الفرق بين القواعد والضوابط. **والتقسيم الثاني** يبرز أيضا تفنن علمائنا ومناهجهم المختلفة التي درجوا عليها من عصر إلى أخر. أما **التقسيم الثالث** فيـبرز علاقة القواعد ببعضها وأن بعضها يكمل بعضا تقييدا أو توضيحا بوضع شرط أو استثناء أو غير ذلك. أما **التقسيم الرابع** فيتجلى منه قوة القاعدة المنصوص عليها وحجيتها، وكذلك يوضح

---

(1) قواعد المقري (333/1)، إيضاح المسالك ص 138
(2) إيضاح المسالك ص 178
(3) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 320
(4) تأسيس النظر ص 36
(5) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 307

الطرق الاستدلالية التي اعتمدها علمائنا في جميع العلوم. **والتقسيم الخامس** يسفر عنه بيان سبب من أسباب اختلاف العلماء سواء داخل المذهب الواحد أو بين المذاهب المختلفة، إذ أن القواعد الفقهية ليست كلها محل اتفاق مما أنتج الاختلاف في الفروع، فهو إذن يرتب القواعد ويبين قوتها ومدى العمل بها داخل المذهب الواحد أو عند كل المذاهب.

المطلب الثالث: حجية القاعدة الفقهية

تكاد آراء الباحثين المعاصرين تتفق على أن القواعد الفقهية لا ترقى لدرجة الحجية إلا إذا كانت مستندة إلى نص شرعي من الكتاب أو السنة أما عند المتقدمين فبتصفح مؤلفاتهم نجد ما يفيد القول بحجية القاعدة عند بعضهم ونجد ما يفيد نقيض ذلك عند بعضهم الأخر.

والذين يرون عدم حجية القاعدة الفقهية استندوا إلى ما يلي:

- ما ورد في كتاب ((غياث الأمم في التياث الظلم)) الذي يقول فيه الإمام الجويني[1]: ((وأنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثلين يقضي الفطن العجب منهما وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي جهدته في الزمن الخالي ولست أقصد الاستدلال بهما، فإن الزمان إذا فرض خاليا عن التفاريغ والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به فالذي أذكر من أساليب الكلام في تفاصيل الظنون فالمثلان: أحدهما في الإباحة والثاني في براءة الذمة)) [2].

- ما نسبه الحموي لابن نجيم من أنه صرح في الفوائد الزينية ((أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية خصوصا وهي لم تثبت عن الإمام، بل استخرجها المشايخ من كلامه))[3].

---

(1) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري الشافعي الأشعري يكنى أبا المعالي ويلقب بضياء الدين ويعرف بإمام الحرمين، أصولي متكلم مفسر وأديب من مؤلفاته: [البرهان في أصول الفقه]، [الورقات في أصول الفقه]، [نهاية المطلب في دراية المذهب] وغيرها وفاته بنيسابور سنة 478هـ. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي الطبعة الثانية دار المعرفة بيروت(249/3)، طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني تحقيق عادل نويهض الطبعة الثانية (1979م) دار الآفاق الجديدة بيروت لبنان ص74، شذرات الذهب (358/3)، الأعلام (160/4)

(2) غياث الأمم في التياث الظلام تحقيق ودراسة الدكتور مصطفى حلمي، طبعة 1979، نشر دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع مصر، ص 260.

(3) غمز عيون البصائر (37/1)

ـ ما ورد في مقدمة مجلة الأحكام العدلية: ((فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد))(1).

فمثل هذه الأقوال والنصوص يفهم منها بأن القاعدة لا ترقى لدرجة الحجية فلا يستند عليها لاستنباط الأحكام للأسباب التالية:

ـ كونها ظنية لا قطعية على قول الإمام الجويني.
ـ أغلبية وليست كلية على ما نسبه الحموي لابن نجيم.

القول الثاني: أنها حجة

ـ يستند القائلون بحجية القاعدة إلى ما يلي:

1 ـ إن أبا العباس القرافي كان يبني أحكامه وترجيحاته على القواعد الفقهية ومن ذلك رد فتوى من لم يوقع الطلاق في مسائل الدور التي منها قول القائل لزوجته: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا واعتمد في ذلك على ثلاث قواعد:

❖القاعدة الأولى: إن من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع الشروط.

❖القاعدة الثانية: إن اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وبين غيره حمل على المعهود في الشرع.

❖القاعدة الثالثة: إن من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لايملك(2).

كما صرح بنقض حكم القاضي إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة من المعارض فهو إذن يجعل القاعدة الفقهية في درجة الحجج التي يعتمد عليها في استخراج الأحكام وكذا الترجيح بينها.

2 ـ ما يفهم من قول السيوطي: ((أعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر في فهمه واستحضاره ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست مسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان)) (3).

---

(1) مجلة الأحكام العدلية ص 11.

(2) الفروق (133/1 ـ 134)

(3) الأشباه والنظائر ص 33.

فالسيوطي إذن جعل القواعد من الوسائل الـ كن من الإ اق والتصريح وطريق يتوصل به إ معرفة الأحكام الشرعية اللامتناهية.

3 ـ ما نقل عن الإمام ابن عرفة(1) من جواز نسبة القول إلى المذهب اعتماد على القاعدة الفقهية فقد ورد في مواهب الجليل ما نصه: ((سئل ابن عرفة هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق هذا مذهب مالك ؟ فأجاب بأن من له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس يجوز له ذلك بعد بذل جهده في تذكره في قواعد المذهب ومن لم يكن كذلك لا يجوز له ذلك)) (2).

فابن عرفة قد جعل قواعد المذهب وسيلة يستند إليها في نسبة القول إلى المذهب وبالتالي بناء الأحكام عليها.

فالملاحظ إذن أن القائلين بعدم حجية القاعدة إنما رفضوا العمل بها احتياطا من الوقوع فيما يخالف الشرع ويمكن إجمال الأسباب التي دفعتهم لذلك فيما يلي:

- .كون القواعد الفقهية أغلبية.
- . الكثير من القواعد الفقهية تكونت عن طريق الاستقرار الناقص الذي لا تطمئن إليه النفس.
- .كون القواعد ثمرة للفروع فكيف تكون الثمرة دليلا لاستنباط الفروع.
- . هذه القواعد قد لا تكون ثابتة عن الأئمة بل مستخرجة من كلامهم.

---

(1) هو محمد بن عرفة الورغمي التونسي يكنى أبا عبد الله مالكي المذهب فقيه إمام تولى الإمامة والإفتاء بجامع الزيتونة له مؤلفات في الفقه وأصوله والمنطق وأصول الدين منها حدوده المسمات لحدود ابن عرفة، توفي سنة 748هـ. انظر ترجمته في: الديباج المذهب ص 419 ـ 480، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للسخاوي دار مكتبة الحياة بيروت (240/9)، نيل الابتهاج ص 274، شذرات الذهب (38/7)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للإمام الشوكاني دار المعرفة بيروت لبنان (255/2)، الفكر السامي (293/2)، شجرة النور ص 227، الأعلام (43/7)، معجم المؤلفين (683/3).

(2) مواهب الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن محمد الحطاب طبعة (1329هـ) مطبعة السعادة مصر (38/1).

وهذه المسوغات يمكن الرد عليها بما يلي:

ـ إنّ كون القواعد الفقهية أغلبية لا يحط من قيمتها، وأن المستثنيات لم تكن داخلة أصلا في القاعدة إما لافتقادها شرطا من شروط القاعدة، وإما لوجود مانع لدخولها أو معارض أو غير ذلك.

ـ إن استخراج القاعدة عن طريق الاستقراء الناقص لا يفقدها صفة الكلية، والاستقراء الناقص نفسه يعرف بأنه ا كم على كلّي لوجوده وثبوته أكثر جزئياته(1)، ولقد احتج به العلماء، وقالوا أنه مفيد للظن والظن كاف إثبات الأحكام الشرعية، ويلزم العمل به وهو حجة.

ويمكن القول أيضا أنه كلما كانت الجزئيات المستقراة أكثر كان الظن أغلب وبعض القواعد الفقهية استندت إلى استقراء جزئيات كثيرة.

ـ القول بأن القواعد ثمرة للفروع ولا يعقل أن تكون الثمرة دليلا للفروع يرد عليه بأن الفروع التي نريد استخراجها من القاعدة أو نجعل القاعدة حجة لها ليست نفسها الفروع التي تكونت بها القاعدة.

ـ أما القول بأن من القواعد ما لم يثبت عن المشايخ، فنقول بأن القاعدة التي نريد الاحتجاج بها من شروطها أن يكون لها مصدر وليست هذه محل نزاع.

وبعد هذه العروض المشتملة على الأقوال ومستنداتها يمكن الخروج بالخلاصة التالية:

ـ إنه لا نزاع كون القواعد ا هي نصوص شرعية حجج شرعية ولو تغ ت صياغتها لأن النصوص ذاتا حجة شرعية.

ـ إن القواعد المستنبطة من النصوص الشرعية يختلف أمرها باختلاف اتفاقهم واختلافهم في استنباط القاعدة فإن اتفقوا كانت حجة تبنى عليها الأحكام عند الجميع وإن اختلفوا كانت حجة عند من استنبطها.

ـ إن القواعد المستنبطة من الاستقراء هي حجة بالشروط التالية:

1 ـ ألا يوجد نص فقهي يتضمن حكم الفرع المراد تخريجه.

---

(1) نهاية السول في شرح منهاج الوصول للأسنوي طبعة دار الكتب العلمية بيروت ص 20، الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي وابنه تاج الدين السبكي مطبعة التوفيق الأدبية بمصر (114/3)

2 ـ ألا يكون حكم الفرع المخرّج معارضا لنص من نصوص الشرع.

3 ـ أن لا يكون حكم الفرع المخرّج مما لم تشهد له شواهد الشرع.

4 ـ أن يكون من يتولى عملية التخريج قادرا على ذلك بأن يكون له دراية وعلم بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس.

ـ أما القـواعد ا ستـنبطة ببقـية الطرق كالقياس والاستصحاب والاستصلاح والترجيح والاستدلال العقلي فهي حجة عند من يقول جية دليلها فالقول فحجيتها سب القول بأدلتها.

الـمطلب الرابع: أهميـة القـواعد الفقـهية

1 ـ تضبط الفروع والجزئيات وتنظمها

إن الفروع لا تتناهى ومسالكها متشعبة وقد يظهر بين جملة منها افتراق واختلاف مع اتحادها في مضمونها، والقواعد الفقهية تجمع هذه الفروع في سلك واحد وتوحّدها وتحصر مسالكها، ويذكر ابن رجب هذه المزية في أشباهـه فيقول عن القواعد الفقهية أنها ((تنظم له منثور المسائل في سلك واحد))[1].

ومن أمثلة ذلك قاعدة: ((الأمور بمقاصدها)) وأصلها قوله ﷺ:«إنما الأعمال بالنيات» [2].

قال الإمام الشافعي عن هذا الحديث أنه يدخل في سبعين بابا.

ولقد ذكر الإمام السيوطي ما يرجع إلى هذا الحديث من الأبواب في مجالات العبادات والمعاملات وقال في الأخير: فهذه سبعون بابا أو أكثر دخلت فيها النية كما ترى[3].

---

(1) القواعد لابن رجب ص 3.

(2) أخرجه البخاري في كتاب الوحي ،باب: كيف بدأ الوحي إلى رسول الله ﷺ رقم 81، (3/1).

وفي كتاب الطلاق باب الطلاق في الأغلاق والكره بلفظ: «الأعمال بالنية ولكل امرئ ما نوى» (2018/5).

وفي كتاب الأيمان والنذور باب النية في الأيمان رقم 6311 (2462/6).

وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة باب: قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» وأنه يدخل في الغزو وغيره، (53/13 ـ 54).

(3) الأشباه والنظائر ص 50.

ومن أمثلة ذلك أيضا ضابط: ((كل ما يعتبر في سجود الصلاة يعتبر في سجود التلاوة))، فهذا الضابط يجمع فروعا من باب الصلاة مثل اشتراط الطهارة من الحدث والخبث، استقبال القبلة، ستر العورة وكذلك التكبير عند الانحطاط والرفع.

يقول مصطفى الزرقا في المدخل: ((ولولا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعا متشتتة قد تتعارض ضوابطها دون أصول تمسك بها في الأفكار وتبرز فيها العلل الجامعة))(1).

2 - تغني عن حفظ الكثير من الجزئيات لاندراجها في الكليات:

فحفظ القواعد فيه توفير للوقت وعناء البحث. حيث تكون القاعدة وسيلة لاستحضار الأحكام. والحاجة إلى هذا اليوم أشد منها في الماضي خاصة مع كثرة مطالب الحياة وتقاعس الهمم، وإلى هذا يشير الإمام تاج الدين بن السبكي في قوله: ((أما استخراج القوى وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ونظم الجزيئات بدون فهم مأخذها فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية ولا حامله من أهل العلم بالكلية... وإن تعارض الأمران وقصر وقت طالب العلم عن الجمع بينهما لضيق أو غيره من آفات الزمان فالرأي لذي الذهن الصحيح الاقتصار على حفظ القواعد وفهم المآخذ))(2).

ويقول الإمام القرافي عن الذي يخرج الفروع في المناسبات الجزئية دون القواعد الكلية: ((... وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه طلب مناها ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات))(3).

وهذا ما جعل محمد الطاهر بن عاشور يعتبر انه من أسباب تأخر الفقه عدم العناية بجمع النظائر والقواعد للفروع المتحدة بذكر الحكم الجامع بينها(4).

---

(1) المدخل لمصطفى الزرقا (949/1).

(2) الأشباه والنظائر ص 10 - 11.

(3) الفروق للقرافي (3/1).

(4) أليس الصبح بقريب لمحمد الطاهر بن عاشور طبعة (1967م) المصرف التونسي للطباعة تونس ص 199.

3 ـ تسهل التلقي والتعليم:

إن ع الفروع والربط بينها يسهل التلقي ويثبت الأفكار الذهن، فإذا ع ا تفقه بـ معرفة القواعد وحفظ كث من فروعها، ترسخت ذهنه هذه الفروع أكثر ا لو اكتفى فظها منفردة. و هذا ا ع يقول الإمام ابن السبكي: ((حق على طالب التحقيق ومن يتشوق إ ا قام الأعلى التصور بالتصديق أن كم قواعد الأحكام ل جع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أ نوض، يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع، لترسخ الذهن مثمرة عليه بفوائد غ مقطوع فضلها ولا نوع))(1).

ويقول الإمام الزركشي في ذات المعنى: ((والحكيم إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين: إجمالي تتشوف إليه النفس وتفصيلي تسكن إليه))(2).

4 ـ تكوين الملكة الفقهية والكشف عنها:

إن تعلم القواعد الفقهية من شأنه أن يبلور العقلية الفقهية ويعطيها القدرة على التجميع والتأصيل، وإضافة إلى تكوينها لهذه الملكة فهي أيضا تكشف عنها وعن القدرة الذكائية والحفظية والتي بواسطتها تصاغ مسائل الفقه في قوالب جامعة بعد تدقيق للنظر.

وفي هذا يقول الدكتور عبد الكريم زيدان ((وهذه القواعد لها مكانة عظيمة في الفقه الإسلامي فهي تساعد على تكوين الملكة الفقهية عند طالب الفقه وتعين على معرفة أحكام الجزئيات))(3).

5 ـ تحفظ طالب العلم من الوقوع في التناقض:

إن الفروع الفقهية كثير عددها متعارضة أحيانا ظواهرها، لذا كان الاشتغال بها دون جمعها في قواعد قد يوقع طالب العلم في شيء من التناقض. أما استحضار القواعد وإلحاق الفروع بها من شأنه أن يزيل كثيرا من التناقض والاضطراب.

ويشير إلى هذا الإمام القرافي بقوله: ((ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت ... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى

---

(1) الأشباه والنظائر لابن السبكي ص 10.

(2) المنثور للزركشي (65/1 - 66).

(3)المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، لعبد الكريم زيدان، الطبعة الحادية عشر (1410هـ/1989م) مؤسسة الرسالة مكتبة القدس ص 76.

عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره، وتناسب وأجاب الشاسع البعيد وتقارب)) (1).

كما نقل هذا المعنى تاج الدين ابن السبكي عن والده بلفظ: ((......وكم من آخر مستكثر في الفروع ومداركها قد أفرغ جمام ذهنه فيها، غفل عن قاعدة كلية، فتخبطت عليه تلك المدارك وصار حيران، ومن وفّقه الله بمزيد من العناية جمع له بين الأمرين فيرى الأمر رأي العين)) (2).

6 ـ تضبط للفقيه أصول المذهب:

مما ييسر عملية الإفتاء ويقربها، وهذه المزية يؤكدها ابن رجب في قوله عن القواعد الفقهية أنها: ((تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل ...)) (3).

وهذا الذي يعنيه الإمام القرا ح وصف القواعد الفقهية بأنا: ((... مهمة الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة با يعظم قدر الفقيه، ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء وبرز القارح على ا ذع وحاز قصب السبق من فيها برع)) (4).

وأشار إ هذا ابن يم قوله عن القواعد الا تفرع الأحكام عليها: ((وهي أصول الفقه با قيقة وبه يرتقي الفقيه إ درجة الاجتهاد ولو الفتوى)) (5).

وأضاف ابن نجيم هذه المزية للضوابط فقال: ((وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي)) (6).

7 ـ تعين العالم على الإلحاق والتخريج (7):

---

(1) الفروق للقرافي (3/1).

(2) الأشباه والنظائر ص 309.

(3) القواعد لابن رجب ص 3.

(4) الفروق للقرافي (3/1)

(5) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 15.

(6) المصدر نفسه ص 16.

(7) التنظير الفقهي. د.جمال الدين عطية، الطبعة الأولى 1407هـ ـ 1987م، مطبعة المدينة، ص 212.

فالقواعد الفقهية تمثل قياسا جاهزا يستطيع الفقيه أن يستفيد منه إذا أراد معرفة حكم واقعة ما بأن يلحقها بقاعدة من القواعد التي تضم جزئيات متشابهة، مع الاحتراس من أن تكون هذه المسألة من مستثنيات القاعدة.

ويذكر هذه الأ ية الإمام السيوطي   قوله: ((اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتميز   فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإ اق والتخريج، ومعرفة أحكام ا سائل ال ليست مسطورة وا وادث والوقائع ال لا تنقضي على ر الزمان))(1).

وورد مثل هذا في المبسوط حيث قال صاحبه: ((من أحكم الأصول فهما ودراية تيسر عليه تخريجها))(2).

وقال صاحب الهداية: ((... فمن أحكم هذا الأصل متأملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والأضداد))(3).

8 - تعبر عن مقاصد الشريعة الإسلامية(4):

وهذا ما لا يتسنى من معرفة الجزئيات المتناثرة، إذ المشتغل بدراسة الفروع قد لا يتنبه إلى المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، فإذا جمعها في قواعد عامة كانت هذه القواعد كمرآة تعكس روح الشريعة الإسلامية وخصائصها والمقاصد التي شرعت الأحكام لأجلها.

وهذا المعنى أشار إليه الإمام القرافي لمّا قسّم الأصول إلى قسمين أحدهما أصول الفقه والثاني القواعد الفقهية، فقال عن القسم الثاني: ((القسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه))(5).

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 33.

(2) المبسوط للسرخسي طبعة (1409هـ/1989م) دار المعرفة بيروت (187/3)

(3) الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني طبعة (1355هـ/1936م) مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة (10/ 409 - 410).

(4) مقاصد الشريعة لمحمد الطاهر بن عاشور ص 6

(5) الفروق للقرافي (3/1).

ويمكننا القول أن هذه القواعد هي التي فتحت الباب على مصراعيه لدراسة مقاصد الشريعة الإسلامية، وظهورها كعلم مستقل بذاته وخاصة القواعد الكبرى منها، فقاعدة الضرر يزال تدل على أن الشريعة الإسلامية مبنية على نفي الضرر، وقاعدة المشقة تجلب التيسير تدل على أن الشريعة الإسلامية مبنية على اليسر ورفع الحرج[1].

9 ـ تمكن من الإطلاع على الثروة الفقهية بأيسر طريق[2]:

وخاصة لغير المتخصصين بالشريعة الإسلامية ورجال القانون ليستمدوا منها الأحكام، إذ يمكن لهؤلاء بواسطتها أن يطلعوا على الفقه بروحه ومضمونه دون عظيم عناء.

10 ـ تعين المقلد على أداء عباداته وأعماله على بصيرة:

فبالإطلاع عليها تحصل الطمأنينة على أن ما يقوم به له أصل يبنى عليه، والاطمئنان من شأنه أن يبعث على الطاعة والعمل بالأحكام الشرعية والالتزام بها، فتراعى الحقوق والواجبات ويسعد الفرد بأداء ماله وما عليه في الدنيا والآخرة.

11 ـ إنها حلقة وسيطة بين النظريات العامة والأحكام الجزئية:

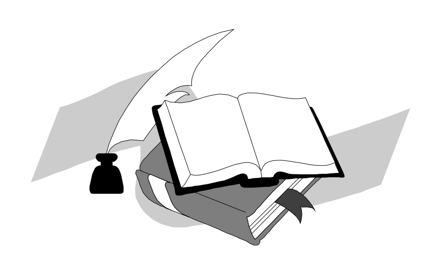
القواعد الفقهية تساعد العلماء في العصر الحديث على استخراج النظريات العامة للفقه الإسلامي وتقنينها بعد ذلك، فالقواعد تمثل ضوابط للنظريات ومجموعة من القواعد يمكن أن نشكل منها نظريات معينة. وما أحوجنا اليوم إلى هذا النوع من الدراسات لاستيعاب التطورات الحاصلة في كل مجالات الحياة، وإنّ هذا ليس بعزيز إذا أحسن العلماء استغلال المنهج التقعيدي والتراث الفقهي الزاخر والقواعد الفقهية الجاهزة، وهذه الحقيقة يؤكدها أحد كبار القانونيين وهو السنهوري في قوله عن الفقه الإسلامي أنه:

---

(1) انظر مثلا كتاب: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، لأحمد الريسوني، الطبعة الأولى (1418هـ ـ 1997م)، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر ص 274 ـ 277، فقد جمع المؤلف مجموعة من القواعد من كتابي "الاعتصام» و"الموافقات" للشاطبي، التي تعبر عن مقاصد الشريعة الإسلامية، سواء ما تعلق منها بالشارع أو المكلف.

(2) المدخل لدراسة التشريع الإسلامي للصابوني (269/1) طبع الكتاب الشركة التونسية للتوزيع سنة 1978.

((غ واد وعناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادئ تضاهي بل تفوق رقيها و و ا ومسايرتها للتطور أعظم النظريات الفقهية ال يفخر بها اليوم الغرب ا حديث ويلقاها عنه الناس هنا وهناك على أنه مبدعها، وهي موجودة فقهنا منذ بضعة عشر قرنا من حيث عناصرها وموادها الأولية، ولا تاج إلا إ الصياغة والبناء))(1).



(1) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد للدكتور يوسف القرضاوي (الطبعة الأولى 1406هـ/1986م)لدار الصحوة للنشر القاهرة ص 69.

الفصل الثاني

جهود العلماء في ضبط القواعد الفقهية ومنهج ابن حارث الخشني في تناول موضوعها

المبحث الأول
التقـعيد الفقـهي في المذهب المالكي

إن ظاهرة التقعيد الفقهي بدأت بابتداء التشريع قبل بداية تدوين الفقه، ولقد رأينا كيف عبرت كثير من النصوص الشرعية عن أحكام فقهية عامة مثلت قواعد فقهية، فصاغها الفقهاء بنفس عباراتها أو بتغيير بسيط في ألفاظها، كما اعتبرت الكثير من النصوص الشرعية مصدرا لاستنباط القواعد الفقهية وصياغتها بأسلوب فقهي دوّن بعد ذلك في مؤلفات الفقهاء.

كما كانت صيغ الكثير من القواعد ترد على ألسنة الصحابة ومن ذلك:

ـ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال: ((مقاطع الحقوق عند الشروط))(1)، وقال أيضا ((لا عفو في الحدود عن شيء منها بعد أن تبلغ الإمام)) (2) وغيرهما من الأمثلة الكثيرة.

ـ ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال:((من قاسم الربح فلا ضمان عليه)) (3)، وقال ((ليس على صاحب العارية ضمان)) (4) وغير ذلك من الصيغ الدالة على القواعد والضوابط الفقهية، وكذا وردت على ألسنة التابعين وتابعيهم ومنها:

ـ ما ورد على لسان شريح القاضي(5) قوله: ((من ضمن مالا فله ربحه))(6)، وقوله ((لا يقضى على غائب))(7)، وقوله:((كل خلع تطليقة بائنة))(8).

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح (970/2)، وفي كتاب النكاح، باب: الشروط في النكاح (1978/5)

(2) المصنف لعبد الرزاق الصنعاني تحقيق عبد الرحمن الأعظمي توزيع للمكتب الإسلامي بيروت (441/7)

(3) المصدر نفسه (253/8)

(4) المصدر نفسه (179/8)

(5) هو شريح بن الحارث بن قيس، كنيته أبو أمية، من اشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعلي ومعاوية، وتوفي بها سنة 78هـ. ترجمته في: أخبار القضاة لوكيع بن حيان، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، (189/2)، وطبقات ابن سعد (131/6 - 145).

(6) أخبار القضاة لوكيع بن حيان طبع عالم الكتب بيروت لبنان (319/2)

(7) المصنف لعبد الرزاق (304/8)

(8) المصنف لابن أبي شيبة، ضبطه وعلق عليه أ: سعيد اللحام بإشراف مكتب الدراسات والبحوث في دار الفكر، الطبعة الأولى (1409هـ ـ 1989م)، دار الفكر بيروت، رقم 14، (85/4).

فهذا المنهج الذي سلكه النبي ﷺ وصحابته والتابعون من بعدهم كان له التأثير البالغ في المنهج الفقهي الذي سلكه علماء المذاهب بعد ذلك ومنهم الإمام مالك وتلاميذه والكثير ممن ألف بعده ممن ينتمي إلى مذهبه.

وفيما يلي سأورد بعض النماذج من مؤلفات المالكية تبرز مدى اعتنائهم بتقعيد القواعد ونزعتهم إلى جمع المسائل المتناثرة تحت حكم كلي يجمعها.

ولقد كان الاختصار الذي يميل إليه المالكية في كثير من مؤلفاتهم دافعا لاستعمال صيغ القواعد بكل أنواعها كما سوف نرى:

1 ـ **المدونـة:**

إن ا تأمل نصوص ا دونة د الكث من القواعد ا امعة للفروع سواء على لسان مالك أو الرواة عنه، وقد سبق وأن أوردت لة منها هـي عبارة عن كليات وهذه أمثلة من نوع أخر:

- ❖لا وصية لوارث(1).
- ❖في كل شيء من الأشياء الشهادة على الشهادة جائزة(2).
- ❖الطعام بالطعام لا يصلح الأجل فيه(3).
- ❖ما كان من مصيبة في أيام الخيار فهي من البائع(4).

2 ـ **الموطأ**:

يعد كتاب الموطأ للإمام مالك ابن أنس مصدر سنة وفقه في ذات الوقت، والمتأمل في رواياته يلاحظ أن كثيرا من أقوال مالك المروية عنه تعد قواعد فقهية مهمة بعضها قواعد عامة وبعضها ضوابط ومن أمثلتها:

❖الأمر عندنا أن كل من منع فريضة من فرائض الله ﷻ فلم يستطع المسلمون أخذها، كان حقا عليهم جهاده حتى يأخذوها منه(5).

---

(1) المدونة (36/3)

(2) المصدر نفسه (43/3)

(3) المصدر نفسه (25/4)

(4) المصدر نفسه (185/4)

(5) موطأ الإمام مالك برواية يحي بن يحي الليثي، ص 108.

❖إن الرجل يـؤدي ذلك ((زكاة الفطر)) عن كل من يضمن نفقته ولا بد له من أن ينفق عليه(1).

❖لا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء من الأعمال الصالحة كالصلاة والصيام والحج وما أشبه هذا من الأعمال الصالحة التي يتطوع بها الناس فيقطعه حتى يتمه على سنته(2).

❖إنما الشفعة فيما يصلح أن ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض(3).

3 ـ الرسالة لابن أبي زيد القيرواني:

تعد الرسالة من ا صادر ا افلة بالأصول الفقهية عناها العام من قواعد وضوابط وغ ها، وأذكر منها الأمثلة التاليـ ـة:

❖ كل بيع فاسد فضمانه من البائع(4).

❖ لا يضمن ما لا يغاب عليه(5).

❖ا لبينة على المدعي واليمين على من أنكر(6).

❖ وصـي الوصـي كالوصـي(7).

4 ـ **التمهيد لابن عبد البر:**

يعد ابن عبد ال من ذوي ال عة وا يل إ ع ا سائل وتقعيد القواعد مؤلفاته الفقهية، وقد حوى كتابه ((التمهيد ا ا وطأ من ا عا والأسانيد)) العديد من القواعد أذكر منها:

---

(1) المصدر نفسه ص 191.

(2) المصدر نفسه ص 198.

(3) المصدر نفسه ص 508.

(4) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني نشر وتوزيع مكتبة رحاب ص 108

(5) المصدر نفسه ص 122

(6) المصدر نفسه ص 134

(7) المصدر نفسه ص 140

❖اليقين لا يزيله الشك ولا يزيله إلا يقين مثله[1].
❖الذمة على البراءة. [2]
❖ الظاهر لا يخرج عنه إلا ببيان[3].
❖الأشياء على الإباحة[4].
❖حق الكلام أن يحمل على عمومه[5].

5 ـ الكافي لإبن عبد البـر:

يعد كتاب الكافي أيضا من مصادر التي يتجلى فيه مظهر التقعيد الفقهي بوضوح، ولقد وجدته حافلا بالقواعد مما يجعله أهلا ليكون مصدرا لها، وأذكر جملة من هذه القواعد على سبيل التمثيل:

❖الأغلب أصل في أمور الدين والدنيا والنادر لا يراعى[6].
❖الأحكام موضوعة على الحقائق لا على الظنون[7].
❖كل ما جاز أكل لحمه جاز شراؤه وبيعه[8].
❖كل ما جاز فعله جاز توكيله[9].
❖كل ما جاز بيعه جاز فيه الكراء[10].
❖إذا بطل بعض الشهادة بطلت كلها[11].

6 ـ بداية المجتهد ونـهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (595)[12]:

---

(1) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد، لابن عبد البر تحقيق سعيد أحمد أعراب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، (39/2)
(2) المصدر نفسه (178/3)
(3) المصدر نفسه (227/13)
(4) المصدر نفسه (95/17)
(5) المصدر نفسه (64/18)
(6) الكافي ص 11
(7) المصدر نفسه ص 325
(8) المصدر نفسه ص 327
(9) المصدر نفسه ص 394
(10) الكافي ص 368
(11) المصدر نفسه ص 462
(12) هو محمد بن أحمد بن رشد يكنى أبا الوليد واشتهر بالحفيد روى عن أبيه وأخذ عن ابن بشكوال والمازري وغيرهما، من تأليفه [بداية المجتهد ونهاية المقتصد]،[مختصر

يصنف هذا الكتاب ضمن مؤلفات الفقه المقارن، لكنه يحوي قواعد فقهية مبثوثة في كامل أبوابه، هي أصل الخلاف في الفروع بين المذاهب، منها ما هو متفق عليه بين المالكية ومنها ما هـو مختلف فيه بينهم، ويستعمل ابن رشد لفظ "أصـل" لما يورده من قواعد شأنه في ذلك شأن الأولين في تسميتهم للقاعدة.

ولقد سلك في قواعده مسلك التعليل والمقصود بذلك ذكر الحكم وتعقبه للقاعدة الفقهية، فهو يورد الحكم الفقهي أولا ثم يورد القاعدة الفقهية ليدعمه أو يدحضه بها، ومن أمثلة ذلك:

❖كلما اتفقت منافعها ((الحبوب)) فهي صنف واحد(1)
❖الأصل أن حكم العبد في التكاليف حكم الحر إلا ما أخرجه الدليل(2).
❖الأصل أن كل ما حطّ القيمة أنه يجب به الرد(3).
❖الأصل أن من وهب شيئا عن غير عوض أنه لا يقضى عليه به(4).
❖الأصل أن دية المرأة نصف دية الرجل(5).
❖ما جاز بيعه جازت هبته(6).

7 - **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي (684هـ)** (7):

المستصغي في الأصول]، ولد سنة 520 وتوفي سنة 595هـ. انظر ترجمته في: الديباج (378/ - 379)،كشف الظنون طبعة (1414هـ/1994م) دار الفكر بيروت(83/6) ،شذرات الذهب (320/4)،الأعلام (318/5).

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، الطبعة الثامنة (1406هـ - 1986م) دار المعرفة بيروت لبنان (266/1)
(2) المصدر نفسه (62/2 - 63)
(3) المصدر نفسه (178/2)
(4) المصدر نفسه (333/2)
(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (329/2)
(6) المصدر نفسه (426/2)
(7) هو أحمد بن إدريس شهاب الدين الصنهاجي يكنى أبا العباس ويعرف بالقرافي نسبة إلى القرافة، انتهت إليه رئاسة المذهب في وقته، أخذ كثيرا عن عز الدين بن عبد

يعتبر كثير من الباحثين كتاب الفروق من أهم مصادر القواعد الفقهية عند المالكية، إذ يحتوي هذا الكتاب على 548 قاعدة. عني فيه صاحبه ببيان الفروق بين القواعد والتي استخلصها مما حواه كتابه " الذخيرة ".

والملاحظ أن القواعد التي عني بذكر الفروق بينها كثيرا ما تكون ضوابط أو أحكام أساسية أو مباحث فقهية وليست قواعد بمعناها الاصطلاحي الدقيق. لكن إذا تفقدنا ما احتوته صفحات هذا الكتاب فإننا سنجد الكثير من القواعد الفقهية مبثوثة في كامل أجزائه، ومن هذه القواعد أذكر النماذج التالية:

- الأصل براءة الذمة(1).
- الأسباب الشرعية يتوقف حصول مسبباتها على حصولها(2).
- كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع(3).
- كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواهما على أضعفهما(4).
- إن المقصد إذا كان له وسيلتان فأكثر لا يتعين أحدهما عينا بل يخير بينهما(5).
- الأصل في العقد اللزوم(6).
- إنما يملك لأجل الحاجة وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك(7).

ولقد اعتـ ـمد ابن إبراهيم البقوري(1) بتهذيب هذا الكتاب وترتيب قواعده فلخص

السلام، كان إماما حافظا بارعا في الفقه وأصوله، كانت مؤلفاته تتسم بالإبتكار في مواضيعها ومناهجها ومن أهمها [الذخيرة]، [الفروق]، [الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام]، [الاستغناء في أحكام الاستثناء]، [نفائس الأصول في شرح الأصول للرازي] توفي سنة 684هـ ،انظر ترجمته في: الديباج المذهب ص 128 - 130، الفكر السامي (273/3)، الأعلام (90/1)، شجرة النور الزكية ص 188 - 189.

(1) الفروق (83/3)

(2) المصدر نفسه (128/3)

(3) المصدر نفسه (245/3)

(4) المصدر نفسه (246/3)

(5) الفروق (270/3)

(6) المصدر نفسه (36/4)

(7) المصدر نفسه (46/4)

قواعده ومسائله ونبه إ مواطن الانتقاد فيه كما أضاف له بعض القواعد، وقسم تو‌ياتا إ :
قواعد كلية، قواعد وية، قواعد أصولية، قواعد فقهية مرتبة حسب أبواب الفقه.

8 ـ القوانين الفقهية لابن جزيّ (741هـ):

إن ا تأمل   هذا الكتاب ده مصدرا خصبا للكث من القواعد والضوابط الفقهية ا ذهبية[2] ولعل ذلك سببا   تسميته بالقوان الفقهية   تلخيص مذهب ا الكية، فإن من معا الأصل القانون. وفيما يلي سأورد لة من هذه القواعد والضوابط ال حواها:

❖كل من حلف على ترك شيء أو عدمه فهو على بر حتى يقع منه الفعل فيحنث، ومن حلف على الإقدام على فعل أو وجوده فهو على حنث حتى يقع الفعل فيبرّ[3].

❖لا يلزم المكره حكم[4].

❖من أكره على فعل يفعله في غيره في بدنه أو ماله فحكم ذلك الفعل لازم له لا يسقطه الإكراه[5].

❖إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام كالعقد على سلعة وخمر أو غير ذلك فالصفقة كلها باطلة[6].

❖إذا وقع الكراء والإجارة على وجه فاسد فسخ[1].

---

(1) هو محمد بن إبراهيم البقوري يكنى أبا عبد الله ينتسب إلى قرية بالأندلس هي " بقور " أخذ عن القرافي وغيره اختصر فروقه وهذبها وله أيضا [إكمال الأكمال للقاضي عياض على صحيح مسلم] توفي بمراكش سنة 707هـ. انظر ترجمته في: الديباج ص410، شجرة النور الزكية ص 211.

(2) وهذا ما دعا بكل من الدكتور وهبة الزحيلي والشيخ محمود مصطفى عبود إلى اعتبار الكتاب من مصادر القواعد الفقهية في مذهب المالكية. انظر النظريات الفقهية لوهبة الزحلي ص 214، القاعدة الكلية "إعمال الكلام أولى من إهماله" وأثرها في الأصول لمحمد مصطفى عبود هرموش، الطبعة الأولى (1406هـ - 1987م)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ص 45.

(3) القوانين الفقهية ص 159

(4) المصدر نفسه ص 229

(5) القوانين الفقهية ص 229

(6) المصدر نفسه ص 258 - 259

❖كل مقر يقبل إقراره إلا ستة[2].

❖كل ممنوع من الميراث بمانع كالكفر والرق فلا يحجب غيره أصلا[3].

9 ـ قواعد المقري (ت 758هـ) [4]:

احتوى كتاب القواعد للإمام المقري 1221 قاعدة ليست كلها قواعد فقهية بالمعنى الاصطلاحي للقاعدة بل الكثير منها عبارة عن أحكام فقهية لفروع ومسائل جزئية وبعضها شبيه بالنظريات الفقهية أو التوجيهات العامة مثل قولـه:

❖على الفقيه أن يبحث عن أدنى المشاق المسقطة للعبادة[5].

❖يجب على الشيخ النظر في أصول الإمام فيبني عليها نصوصه[6].

وبعض قواعده تعد من القواعد الأصولية مثل قاعدة:

❖اختلف المالكية في قياس الشبه[7].

❖اختلف المالكية في قبول قياس العكس[8].

والبعض الآخر قواعد فقهية خلافية.

ويعد هذا الكتاب من أعظم كتاب للقواعد عند ا الكية ا كان له من الأثر فيمن بعده، ومن أمثلة القواعد الفقهية ال حواها:

❖كل ما تمحض للتعبد أو غلبت عليه شائبته فإنه يفتقر إلى النية[9].

❖لا يعتبر الشيء بفرعه[1].

---

(1) المصدر نفسه ص 277

(2) المصدر نفسه ص 311

(3) المصدر نفسه ص 384

(4) سبقت ترجمته ص 96.

(5) قواعد المقري (327/1)

(6) المصدر نفسه (351/1)

(7) المصدر نفسه (481/2)

(8) المصدر نفسه (536/2)

(9) قواعد المقري (265/1)

❖يجب الرجوع إلى العوائد فيما كان خلقة[2].
❖لا يجتمع الأداء والعصيان[3].
❖كل ما ليس بمشروع فلا يصح القصد إلى إيقاعه قربة[4].
❖أصل مذهب مالك أن المطالبة بحق العبد تقدم على المطالبة بحق الله ✙[5].

10 ـ الكليات الفقهية للمقري:

لقد رأينا أن الإمام ا قري كان رائدا   ال التأليف   الكليات الفقهية وإذا كان كتابه هذا توي   غالبه على فروع ومسائل فقهية إلا أنه تضمن كليات تكتسي صبغة القواعد ومن ذلك:

❖كل ما تتوقف عليه صحة الواجب فهو واجب[6].
❖كل قرض جر نفعا للمقترض يمتنع[7].
❖كل أصل فإنه يجزأ عن فرعه ولا ينعكس[8].
❖كل مطلوب لا تتكرر مصلحته فهو مطلوب على الكفاية وإلاّ فعلى الأعيان[9].
❖كل حكم ترتب على عادة فإنه يبطل بزوالها إجماعا[10].
❖كل من أخر ما وجب له عدّ مسلفا[11].

11 ـ المذهب في ضبط قواعد المذهب[1] لعظوم[2]:

---

(1) المصدر نفسه (272/1)
(2) المصدر نفسه (345/1)
(3) المصدر نفسه (403/2)
(4) المصدر نفسه (422/2)
(5) المصدر نفسه (513/2)
(6) الكليات الفقهية ص 82.
(7) الكليات الفقهية ص 157
(8) المصدر نفسه ص 157
(9) الكليات الفقهية ص 101
(10) المصدر نفسه ص 133
(11) المصدر نفسه ص 157

ويسمى "المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب"

ويعد هذا الكتاب من أهم ما ألف في القواعد الفقهية ولو كان صاحبه قد ضمنه الكثير من المسائل، وقد اعتمد فيه على من سبقه ممن ألفوا في القواعد ومنهم ابن حارث الخشني في أصول الفتيا والإمام المقري، وفيما يلي سأورد بعضا من القواعد الواردة في هذا الكتاب.

❖أسباب التكليف يتوقف التكليف بحسبها على اليقين بوجودها أو على غلبة الظن بحصولها(3).

❖الأصل الالتزام سبب للزوم ما يلتزم(4).

❖النية تقيد المطلق وتخصص العام(5).

كل متكلم له عرف فإن لفظه عند الإطلاق يحمل على عرفه في الشرع والمعاملات والقرارات وسائر التصرفات(6).

❖الأصل في العبادات البدنية عدم النيابة فيها(7).

❖الحياة المستعارة كالعدم(8).

❖كل عقد لا ينافي مقصوده الغرر والجهالة بالأصل أن لا يمنع الغرر فيه(9).

12 ـ **المنهج المنتخب على قواعد المذهب للزقاق (912هـ)** (1):

---

(1) مخطوط بدار الكتب التونسية، ولقد قام الطالب محمد الرايس بتحقيق الجزء الأول منه في بحث أعده لنيل درجة الدكتوراه الحلقة الثالثة في الفقه.

(2) هو محمد بن أحمد بن فندار القيرواني يكنى أبا عبد الله ويعرف بعظوم، فقيه تونسي أخذ عن البرزدي والزغبي وغيرهما، من مؤلفاته [مرشد الحكام]، [المباني اليقينية]، [مواهب الفرقان] كان حيا في حدود 889هـ. [انظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص 259، الأعلام (335/5)]

(3) المذهب في ضبط قواعد المذهب، مخطوط بدار الكتب الوطنية تونس رقم 14891 ورقة 2 أ

(4) المصدر نفسه ورقة 6 أ

(5) المصدر نفسه ورقة 25 أ

(6) المصدر نفسه ورقة 29 أ

(7) المذهب في ضبط قواعد المذهب ورقة 29 ب، 30 أ

(8) المصدر نفسه ورقة 44 ب

(9) المصدر نفسه ورقة 64 ب

وهذا الكتاب عبارة عن منظومة القواعد الفقهية من 443 بـيتا وبيـن تواها و توى " إيضاح ا سالك " تشابه كب ، وقد اقتبس فيها صاحبها الكث من قواعد ا قري واختصرها، ومن أمثلة قواعد هذه ا نظومة قول صاحبها موضوع الإقـرار:

مضمن الإقرار كالصريح أولا، كمودع وفي الصحـيـ ـ ـح
تردد في الربع والدين وما أفضى إلى الحد خلاف علمـا
كشاهد بالعتق والذي أقـ ـ ر به وحالفين والنفي اشتهر(2)

وقولـه في موضوع الضمان:

الخرج بالضمان أصل قد ورد في مستحق شفـعة بيع فـسـ ـ ـ د
رد بـعـ ـ ـيـ ـب فلس بـ ـ ـمـ ـ ـ ـ ـ ـا رمـ ـ ز يُجيزُ من كلّم تج شيس
عضز(3)

ولقد حظيت هذه ا نظومة باهتمام علماء من ا الكية فشرحوها وكملوها ونتج عن ذلك مؤلفات عززت مكتبة ا ذهب ا الكي فن القواعد الفقهية، ومن ذلك:

1 - **شرح المنهج المنتخب** لابن الناظم أبي العباس أحمد الزقاق.

2 - شرح المنهج المنتخب للمنجور(4): والغرض من هذا الكتاب بينه صاحبه في المقدمة حينما قال: ((فالغرض أن أضع على المنهج

---

(1) هو علي بن قاسم الزقاق الفاسي التجيبي نسبة إلى تجيب قبيلة باليمن يكنى أبا الحسن ويعرف بالزقاق، علامة محقق متفنن في علوم كثيرة، ألف لامية في الأحكام تعرف بلامية الزقاق وله تعليق على مختصر خليل، ونظم في القواعد الفقهية اسمه [المنهج المنتخب على قواعد المذهب] توفي سنة 912هـ [انظر ترجمته في: شجرة النور الزكية ص 274، الأعلام (320/4)].

(2) شرح المنجور على المنهج المنتخب دراسة وتحقيق الشيخ محمد الأمين دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر، ص 452

(3) المصدر نفسه ص 519

(4) هو أحمد بن علي بن عبد الرحمان المنجور يكنى أبا العباس. عالم فقيه أصولي محدث ألف[شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب]، [حاشية على السنوسية الكبرى في العقائد]، [شرح على القواعد الصغرى للزقاق]. مولده سنة 926هـ ووفاته سنة995هـ ،[انظر ترجمته في: نيل الابتهاج ص95، الفكر السامي ص319، شجرة النور الزكية ص287، الأعلام (18/12)].

المنتخب إلى قواعد المذهب شرحا يبين العسير ويكمل به إنشاء الله التقرير، وقد احتوى هذا النظم من الفقه على الغزير))[1].

3 - التكميل[2] **لميارة**[3]: ولقد كمل فيه صاحبه كتاب المنهج المنتخب وأضاف إليه بعض القواعد ما لم يرد فيه وقد بلغت تكملته 671 بيتا ثم شرح تكميله هذا في كتاب سماه: **" بستان فكر المنهج "**

4 - الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج[4] **المنتخب** على قواعد المذهب للتواني[5].

13 - **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: للونشريسي ((أحمد بن يحي)) (ت 914)**[6]

توي هذا الكتاب على 118 قاعدة خلافية ب ا الكية مصوغة صياغة كمة مأخوذة من قواعد ا قري، و توي على قليل من القواعد ا تفق عليها. وهو يورد القاعدة أولا صيغة استفهام يذكر فروعها وينبه إ ا ستثنيات بدون أن يشرح القاعدة، وهذا الكتاب سهل العبارة، حسن التبويب والترتيب، والاستفادة منه ميسورة. ومن أمثلة ما تضمنه من القواعد.

❖العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها؟ [7]

---

(1) مقدمة شرح المنجور على المنهج المنتخب ص 96.

(2) مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس رقم 15088

(3) هو محمد بن أحمد ميارة الفاسي نسبة إلى فاس، يكنى أبا عبد الله، فقيه متفنن، من مؤلفاته [شرح التحفة]، [شرح لامية الزقاق]، [تذييل على المنتخب]، [تكميل على المنهج]، مولده سنة 999هـ ووفاته سنة 1072هـ. انظر ترجمته في: الفكر السامي (331/2)، شجرة النور الزكية ص309، الأعلام (11/6).

(4) طبع هذا الكتاب بالمطبعة الأهلية بنغازي (1395هـ - 1985م)

(5) هو الشيخ أبو القاسم بن محمد بن التواني أحد علماء المالكية المعاصرين. انظر القواعد الفقهية للندوي ص 208.

(6) هو أحمد بن يحي بن محمد بن عبد الواحد الونشريسي يكنى أبا العباس، علامة محقق أخذ عن علماء تلمسان ثم نزح إلى فاس وتولى بها منصب الإفتاء. من مؤلفاته [المعيار]، [تعليق على مختصر ابن الحاجب]، [الفائق في الوثائق]، [إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك]. انظر ترجمته في: الفكر السامي (213/2)، شجرة النور الزكية ص 274 - 275، الأعلام (269/1).

(7) إيضاح المسالك ص146.

❖الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟ (1)

❖الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين(2).

❖إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود(3).

❖الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان ؟ (4).

❖العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين ؟ (5).

❖الانتشار هل هو دليل الاختيار(6).

14 ـ الكليات الفقهية لابن غازي:

ولقد سبق التعريف بذا الكتاب مبحث الكليات وا لاحظ أن كث ا ورد فيه عبارة عن قواعد وضوابط ت ز مدى تأثر صاحبها نهج ابن حارث كتابه أصول الفتيا، ومن أمثلة كلياته ا صطبغة بصبغة القواعد والضوابط الفقهية:

❖كل ما بيع على الكيل أو الوزن فضمانه قبل القبض من البائع بخلاف الجزاف(7).

❖كل بيع فسد لعقده أو لوقته فلا قيمة فيه إذا فات(8).

❖كل بيع انعقد على الصحة فهلك بيد البائع فمصيبته من المشتري(9).

❖كل من ادعى في إقراره وجها يحتمله إقراره صدق في تفسيره(10).

---

(1) المصدر نفسه ص 151.

(2) المصدر نفسه ص 199

(3) المصدر نفسه ص 246

(4) المصدر نفسه ص 258

(5) المصدر نفسه ص 392

(6) المصدر نفسه ص 404

(7) كليات المقري الكلية رقم 67 و 99 أ.

(8) المصدر نفسه رقم 76، و99 ب.

(9) كليات المقري رقم 85 99 ب.

(10) المصدر نفسه رقم 210، و104 ب.

❖كل ما حكم به العدل من مذهب رآه صوابا مما اختلف الناس فيه فهو نافذ وإن أراد مذهبا فأخطأ وحكم بغيره ردّ حكمه[1].

15 ـ اليواقيت الثمينة في نظائر عالم المدينة[2] للسجلماسي (ت1057هـ)[3]:

وهذا الكتاب عبارة عن منظومة في الأشباه والنظائر على مذهب مالك وقد قام بشرحه.

16 ـ **الـاز الواضح فواعد ا ذهب الراجح[4] للولا :** مد بن مد ا ختار (ت1330هـ).

وهو منظومة في قواعد الفقه المالكي، مثل منظومة الزقاق في ترتيب الأبواب الفقهية.وقد قام المؤلف بشرح كتابه هذا سماه: " **الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح** ".

هذا إ جانب مؤلفات أخرى علوم يعدها كث من الباحث قسيمة علم قواعد الفقه، ككتب الفروق وكتب النظائر وأذكر منها:

ـ عدة البروق في تلخيص ما في المذهب من الجموع والفروق لأحمد الونشريسي.

ـ الفروق في مسائل الفقه[5] للقاضي عبد الوهاب[6].

---

(1) المصدر نفسه رقم 224، و105 أ.

(2) ذكره الحجوي في الفكر السامي(330/2) وقد قام الباحث عبد الباقي بدوي بتحقيقه ونال بذلك درجة الماجستير في العلوم الإسلامية في قسم أصول الفقه.

(3) هو علي بن عبد الواحد بن محمد الأنصاري السجلماسي يكنى أبا الحسن، نشأ بسجلماسة وانتقل إلى مصر ثم استقر بفاس، واستوطن الجزائر أخيرا. فقيه مشارك في علوم شتى، تولى منصب الإفتاء في الجبل الأخضر، من مؤلفاته: [اليواقيت الثمينة]، [مالك الوصول في الأصول]،[جامعة الأسرار في قواعد الإسلام الخمس]. توفي في الجزائر سنة 1057هـ. انظر ترجمته في الفكر السامي (330/2)، الأعلام (309/4 - 310).

(4) طبع هذا الكتاب مع شرحه " الدليل الماهر الناصح " من طرف مطبعة دار عالم الكتب بالرياض(1414هـ /1993م) راجعه حفيده بابا محمد عبد الله.

(5) ذكره ابن فرحون في الديباج ص 262

(6) هو عبد الوهاب بن نصر البغدادي القاضي المالكي يكنى أبا محمد، كان نظارا ناصرا للمذهب له تآليف كثيرة منها: [النصرة لمذهب إمام دار الهجرة]، [المعونة لمذهب

- النظائر للقاضي عبد الوهاب(1).
- النظائر الفقهية لابن عبدون المكناسي.
- النظائر الفقيهة لأبي عمران الفاسي.



عالم المدينة]، [الأدلة]، [الممهد في شرح مختصر الشيخ أبي أحمد]، مولده سنة 362هـ ووفاته بمصر سنة 422هـ. انظر ترجمته في: الديباج المذهب ص 261 - 262، طبقات الفقهاء ص 168 - 169، ترتيب المدارك (69/2 - 95)، الكامل في التاريخ (422/9)، وفيات الأعيان (219/3 - 222)، النجوم الزاهرة (278/4)، شذرات الذهب (223/3)، شجرة النور ص 103 - 104، الأعلام (184/4).

(1) انظر القسم الدراسي من كتاب قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الاشراف للدكتور محمد الروكي ص 62.

المبحث الثاني
أهم مؤلفات القواعد الفقهية في المذاهب الأخرى

المطلب الأول: المذهب الحنفي

1 ـ أصول الكرخي (340هـ) [1]:

يعد كتاب [رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية] أول ما دون في علم القواعد الفقهية عند الحنفية وهذا حسب المعلومات المتوفرة في حدود اطلاعنا. وهو عبارة عن رسالة صغيرة الحجم ضمنها صاحبها 39 قاعدة وضابطا وسماها أصولا.

وقد أوردها بدون شرح ولا تفريع فتو الإمام النسفي (537هـ)[2] شرحها والتطبيق عليها، ومن أمثلة ما ورد هذه الرسالة من أصول:

- الأصل أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك[3].
- الأصل أنه يعتبر في الدعاوى مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر[4].
- الأصل إن المرء يعامل في حق نفسه كما أقربه ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بإلزام الغير حقا[5].

---

(1) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي يكنى أبا الحسن، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، كان كثير العبادة تفقه عليه أعلام الحنفية في الفقه والأصول، من مؤلفاته [رسالة في الأصول]، [شرح الجامع الكبير]، [شرح الجامع الصغير] توفي سنة 340هـ. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص 142، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية للقرشي تحقيق عبد الفتاح الحلو طبعة (1976م) مطبعة عيسى البابي الحلبي مصر (493/2)، شذرات الذهب (358/2)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد عبد الحي اللكنوي الطبعة الأولى مطبعة السعادة القاهرة ص 108 ـ 109، الأعلام (193/4).

(2) هو عمر بن محمد بن أحمد النسفي السمرقندي يكنى أبا حفص ويلقب بنجم الدين فقيه مفسر أديب صنف كتبا منها: [طلبة الطلبة]، [التيسير في التفسير]، [منظومة في الخلافيات]، [الإشعار بالمختار من الأشعار]، توفي سنة 537هـ انظر ترجمته في الفوائد البهية ص 149 ـ 150، الأعلام (60/5).

(3) أصول الكرخي ص 110.

(4) المصدر نفسه ص 110.

(5) المصدر نفسه ص 112.

❖الأصل أن الضمانات في الذمـة لا تجب إلا بأحد أمريـن: إما بأخذ أو بشرط فإذا عدما لم تجب[1].

2 ـ **تأسيس النظائر للسمرقندي**: (**373هـ**)[2]

ولقد ذكر الدكتور يعقوب الباحسين أن هذا الكتاب قد حقق وطبع على الآلة الكاتبة حيث قام بتحقيقه الشيخ محمد رمضان للحصول على درجة الماجستير من كلية الشريعة في جامعة الأزهر[3].

3 ـ **تأسيس النظر للدبوسي (430هـ)[4]:**

وهو كتاب صغير الحجم يحتوي على 86 قاعدة أطلق عليها لفظ " الأصل " وأكثرها ضوابط فقهية وأخرى قواعد فقهية وقليل منها قواعد أصولية جاء أغلبها في صيغ موجزة محكمة ويحتوي هذا الكتاب على ثمانية أقسام.

ـ قسم فيه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه محمد بن الحسن[5] وأبي يوسف[6].
ـ قسم فيه خلاف بين أبي حنفية وأبي يوسف وبين محمد بن الحسن.
ـ قسم فيه خلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف.

---

(1) أصول الكرخي ص 113.

(2) هو نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي يكنى أبا الليث ويلقب بإمام الهدى الحنفي فقيه أصولي ألف [عيون المسائل]، [تأسيس النظائر]، [نوازل الفقه]، توفي سنة 373هـ.انظر ترجمته في: الجواهر المضية (544/1 ـ 545).

(3) انظر التخريج عند الفقهاء والأصوليين د: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين الطبعة الأولى (1414هـ) مكتبة الرشد الرياض ص 108.

(4) هو عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي القاضي يكنى أبا زيد يضرب به المثل في النظر كان من كبار أصحاب أبي حنيفة، من مؤلفاته [النظم في الفتاوى]، [تقويم الأدلة]، [الأسرار] توفي ببخارى سنة 430هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (245/3 ـ 246)، الفوائد البهية ص 109.

(5) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي، يكنى أبا عبد الله، فقيه حنفي، تفقه بأبي حنيفة وأبي يوسف، تولى القضاء، عرف بذكائه وفطنته، توفي سنة 189هـ. انظر ترجمته في: وفيات الأعيان (184/4)، شذرات الذهب (321/1).

(6) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، إمام حافظ، أصولي مجتهد، عالم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، كان كثير الحديث، وغلب عليه رأي أبي حنيفة حتى كان من كبار تلاميذه، ولي القضاء ببغداد، وسمي قاضي القضاة، توفي سنة 182هـ وقيل 192هـ. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص 134 ـ 135، وفيات الأعيان (378/6).

ـ قسم فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد.

ـ قسم فيه خلاف بين فقهاء الحنفية الثلاث: أبي يوسف ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد[1] وبين زفر[2].

ـ قسم فيه خلاف بين علماء الحنفية وبين الإمام مالك بن أنس.

ـ قسم فيه خلاف بين فقهاء الحنفية الثلاثة: محمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وبين ابن أبي ليلى[3].

ـ قسم فيه خلاف بـ فقهاء ا نفية الثلاثة وبـ الإمام الشافعي.

ومن أمثلة أصول أبي زيد الدبوسي أذكر:

❖الأصل عند أبي حنيفة رجمه الله أن المحرم إذا أخر النسك عن الوقت الموقت له أو قدمه لزمه دم[4].

❖الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن فساد أفعال الصلاة لا يوجب فساد حرمة الصلاة[5].

❖الأصل عند أبي يوسف أنه إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه وعند أبي حنيفة يجوز أن يثبت ما في ضمنه وإن لم يصح[6].

❖الأصل عند أبي يوسف أن الشيء يجوز أن يعد تابعا لغيره وإن كان له حكم نفسه بإنفراده[7].

4 ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم (970هـ)[8]:

---

(1) الحسن بن زياد اللؤلؤي، فقيه حنفي، ولي القضاء، ثم استعفي عنه، توفي سنة 204هـ. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص 136.

(2) زفر بن قيس العنبري، يكنى أبا الهذيل، فقيه حنفي، جامع بين العلم والعبادة، كان أكثر أصحاب أبي حنيفة أخذا بالقياس، توفي سنة 158هـ. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص 135.

(3) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، يكنى أبا عبد الرحمن، تفقه بالشعبي والحكم بن عيينة، ولي قضاء الكوفة، توفي سنة 148هـ، وهو ابن 72 سنة. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء ص 84.

(4) تأسيس النظر للدبوسي ص 8.

(5) المصدر نفسه ص 38.

(6) المصدر نفسه ص 40.

(7) المصدر نفسه ص 44.

(8) سبقت ترجمته ص 111.

اشتمل هذا الكتاب على سبعة فنون: القواعد ـ الضوابط ـ الجمع والفرق ـ الألغاز ـ الحيل ـ الأشباه والنظائر ـ الحكايات عن الإمام أبي حنيفة وأصحابه.

والذي يلاحظ عند قراءة هذا الكتاب هو التشابه الكبير بينه وبين كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي ولعله استفاد منه خاصة وأنه صرح بالنقل عن السيوطي في ص من أشباهه.

ويعتبر هذا الكتاب عمدة ومرجعا عند الحنفية في قواعد الفقه وكان له الأثر الكبير في المدونات بعده، كما أولاه الأحناف عناية كبيرة بالشروح والتعليقات.

5 ـ مجامع الحقائق لأبي سعيد الخادمي (1154هـ):

وهذا الكتاب أصول الفقه وضمنه صاحبه خا ته 154 قاعدة مرتبة على حروف ا عجم ومن هذه القواعد ما هـو متفق عليه ومنها ما هـو تلف فيه وأوردها بدون شرح ولا تعليق إ أن قام السيد مصطفى الكوزل حصاري شرح الكتاب فشرح معه تلك القواعد.

كما تولى السيد مصطفى هاشم المعروف بحفيد قوجة شرح القواعد وحدها وسمى شرحه: [إيضاح القواعد]، وفيما يلي نماذج من هذه القواعد:

- ❖ الأمور بمقاصدها(1).
- ❖ استعمال الناس حجة يجب العمل بها(2).
- ❖ الأمر لا يضمن بالأمر إلا في خمسة(3).
- ❖ إذا بطل الأصل يصار إلى البدل(4).
- ❖ الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل(5).
- ❖ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان(6).

6 ـ مجلة الأحكام العدلية:

---

(1) خاتمة مجامع الحقائق ص 44.

(2) المصدر نفسه ص 44.

(3) المصدر نفسه ص 44.

(4) المصدر نفسه ص 45.

(5) خاتمة مجامع الحقائق ص 45.

(6) المصدر نفسه ص 45.

وقد قام بتأليفها نة من علماء الدولة العثمانية جاءت مشتملة على أحكام ا عاملات مصاغة مواد على غرار مواد الأحكام القوان الوضعية، مفتتحة جموعة من القواعد الفقهية ا ستقاة من أشباه ابن يم وقواعد ا ادمي خا ة كتابه امع ا قائق وقواعد أخرى، ولقد بلغت قواعد ا لة تسعا وتسع قاعدة، وحظيت بعناية واهتمام الفقهاء ورجال القانون فدرسوها لطلابم كما قاموا بإ از شروحات سواء ا لة ككل أو لقواعدها مفرد، ومن شروحها أذكر:

- شرح قواعد المجلة لعبد الستار القريمي (1304هـ)[1].
- شرح المجلة للشيخ خالد الأتاسي (ت 1326هـ)[2].
- شرح المجلة لسليم رستم باز (1328هـ)[3].
- شرح المجلة لمحمد سعيد بن عبد الغني الراوي (1342هـ)[4].
- مرآة المجلة ليوسف بن همام المحامي (1357هـ) [5].
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر التركي[6].
- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن محمد الزرقا (1357هـ).
- ا دخل الفقهي العام للشيخ مصطفى بن أ د الزرقا شرح قواعد ا لة ا زء الثا من هذا الكتاب.

7 - الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية لمحمود أفندي حمزة[1] مفتي دمشق:

---

(1) عبد الستار بن عبد الله القريمي ثم القسطنطيني عالم حنفي تولى قضاء مكة وتوفي فيها سنة 1304هـ (معجم المؤلفين 221/5)

(2) خالد بن محمد بن عبد الستار الأتاسي ولد بحمص وتولى الإفتاء فيها اشغل بالفقه والأدب توفي سنة 1326هـ (الأعلام 298/2)

(3) سليم بن رستم بن إلياس طنوز باز عالم بالحقوق ولد ببيروت احترف المحاماة توفي سنة 1328هـ (الأعلام 118/3)

(4) محمد سعيد بن عبد الغني الراوي فقيه مؤرخ سياسي نشأ ببغداد وتوفي بها سنة 1354هـ (الأعلام 143/6)

(5) يوسف بن همام آصاف ولد بلبنان ثم استقر بمصر وكان محاميا توفي في لبنان سنة 1357هـ (الأعلام 256/8).

(6) كان مدرسا للمجلة في كلية الحقوق في الأستانة ورئيسا لمحكمة التمييز وأمينا للفتيا في الدولة العثمانية انظر مقدمة المعرب لدرر الحكام (3/1).

هو كتاب صغير مختصر مرتب على أبواب الفقه كل فقرة منه مصدرة بلفظ قاعدة أو فائدة، وتتضمن الفقرة مصدر القاعدة وبعض فروعها، كما تضمن الكتاب عددا من الفروع الفقهية التي أوردها المؤلف مستقلة تحت عنوان " فائدة "

الـمطلب الثاني: الـمذهـ ـب الشافعـ ـي

1 ـ تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (656هـ)[2]:

وهذا الكتاب فريد من نوعه انتهج صاحبه فيه أسلوبا يزا لأنه ع ب قواعد الأصول والفروع ا نبثقة عنها من ناحية وب القواعد الفقهية والفروع الداخلة تها من ناحية أخرى، سهل العبارة حسن التنظيم، يذكر القاعدة مش ا فيها إ قول الشافعي وقول أ حنيفة يذكر بعض ما يتخرج عن القاعدة من مسائل. ومن القواعد الفقهية الواردة هذا الكتاب:

ـ ا ضمونات لك بالضمان[3].

ـ اليد الناقلة معتبرة في ضمان العدوان[4].

ـ مناط الشفعة اتصال الملكين بجميع أجزائهما[5].

ـ اختلاف الدارين لا يوجب تباين الأحكام عند الشافعي[6].

ـ نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم عن الشافعي[7].

---

(1) محمود بن محمد بن حسين، ويعرف بابن حمزة الحسني الحنفي، ولد بدمشق ونشأ فيها، له عدة كتب، تقلد عدو مناصب آخرها إفتاء الشام، توفي بدمشق سنة 1305هـ. انظر ترجمته في الأعلام 185/7.

(2) هو شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني يكنى أبا البقاء، العلامة شيخ الشافعية، ولد سنة 573هـ ترك تآليف في شتى العلوم تولي التدريس ثم أصبح نائبا لقاضي القضاة استشهد سنة 656هـ (طبقات الشافعية للأسنوي 15/2، الأعلام 161/7 - 162).

(3) تخريج الفروع على الأصول لشهاب الدين محمد بن أحمد الزنجاني تحقيق الدكتور محمد أديب صالح. الطبعة الأولى (1420هـ ـ 1999م) ومكتبة العبيكان الرياض ص 189.

(4) المصدر نفسه ص 195.

(5) تخريج الفروع على الأصول ص 209.

(6) المصدر نفسه ص 243.

(7) المصدر نفسه ص 265

2 ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (ت 660هـ)[1]:

يرتكز هذا الكتاب على قاعدة ا صلحة وا فسدة إذ يعت صاحبه التشريع أوامر ونواهي وأن الأوامر لب ا صا والنواهي لدرأ ا فاسد. فتناول تعريف ا صلحة وا فسدة وأنواع ا صا وأنواع ا فاسد، وا صا العاجلة والآجلة، واجتماع ا صلحة وا فسدة وتعارضهما وغ ذلك من ا باحث، وحول هذه ا اور أورد قواعده. نال هذا الكتاب شهرة واسعة وتأثر به الكث ن جاء بعده.

3 ـ الأشباه والنظائر لابن الوكيل (716هـ) [2]:

هذا الكتاب اشتمل على قواعد فقهية وبعض التقسيمات ال لا ترقى لدرجة القواعد كما اشتمل على فوائد وفصول أصولية، ومن أمثلة قواعده الفقهية:

- إذا نوى إبطال العبادة أو خرج منها بطلت إلاّ ... [3]
- العرف الخاص هل يلحق بالعرف العام[4].
- النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه[5].
- اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة[6].
- يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء[7].

---

(1) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن الحسن يلقب بعز الدين وسلطان العلماء، من علماء الشافعية البارزين كان آمر بالمعروف ناهي عن المنكر، تولى الخطابة والتدريس، من مؤلفاته: [قواعد الأحكام في مصالح الأنام]، [الفوائد]، [الغاية في اختصار النهاية] وغيرها، توفي بالقاهرة سنة 660هـ. انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى (80/5)، الأعلام (21/4).

(2) هو محمد بن عمر بن مكي الشافعي يكنى أبا عبد الله ويلقب بصدر الدين ويعرف بابن الوكيل، ولد بمصر ونشأ بدمشق وتولى بها مشيخة دار الحديث الأشرفية سبع سنين، كان عالما بالفقه وأصوله والحديث وعرف بالذكر وقوة الحافظة، توفي بالقاهرة سنة 716هـ. انظر ترجمته في: الدرر الكامنة (373/5)، شذرات الذهب (40/6 - 41)، الأعلام (314/6).

(3) الأشباه والنظائر لابن الوكيل تحقيق ودراسة الدكتور أحمد بن محمد العنقري الطبعة الثانية (1418هـ ـ 1997 م) مكتبة الرشد الرياض (67/2).

(4) المصدر نفسه (77/2).

(5) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (88/2).

(6) المصدر نفسه (135/2).

(7) المصدر نفسه (296/2).

4 ـ المجموع المذهب في قواعد المذهب لأبي سعيد صلاح الدين العلائي (761هـ) (1):

وقواعد هذا الكتاب مستمدة معظمها من كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل مع زيادة من مصادر أخرى، كقواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام والفروق للقرا . وهذا الكتاب مرتب بطريقة خاصة إذ بدأه صاحبه بالقواعد ا مس الك ى القواعد الأصولية وبعد ذلك القواعد الفقهية. و ا كان هذا الكتاب مستوفيا وضوعات كث ة ومرتبا ترتيبا حسنا ومصاغا بعبارات واضحة، كان له أثر مؤلفات دونت بعده فأخذ منه السيوطي أشباهه ولو يصرح بذلك إلا مواضع، كما اهتم بعض العلماء باختصاره مؤلفات منها:

ـ مختصر المجموع المذهب لمحمد ابن سليمان الصرخدي (792هـ) (2).

-مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة (834هـ).

5 ـ الأشباه والنظائر لتاج الدين ابن السبكي (771هـ):

وقد اشتمل هذا الكتاب على معظم ما تضمنه كتاب ابن الوكيل مع زيادة مباحث كثيرة، فبدأ بالقواعد الخمس الكبرى ثم القواعد العامة التي تشتمل على أكثر من باب ثم القواعد الخاصة، ثم عقد بابا لأصول كلامية وبعده بابا لمسائل أصولية ثم بابا للكلمات النحوية ثم بابا للمآخذ المختلف فيها بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، وفي نهاية هذا الباب تكلم عن تقاسيم أدخلها بعض الفقهاء في القواعد، ثم بابا في الألغاز.

---

(1) هو خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي الدمشقي يكنى أبا سعيد ويعرف بصلاح الدين، كان إماما في الفقه والنحو والأصول بارعا في علم الحديث ومعرفة الرجال كما كان أديبا شاعرا. درس بالناصرة وحمص، واستقر أخيرا في القدس مدرسا إذا أن توفي بها. من مؤلفاته [المجموع المذهب في قواعد المذهب]، [تنقيح الفهوم في صيغ العموم]، [الأربعين في أعمال المتقين]. انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى (104/6)، شذرات الذهب (190/6)، الأعلام (321/2).

(2) هو محمد بن سليمان بن عبد الله الصرخدي يلقب بشمس الدين، جمع بين علوم شتى من الفقه وأصول وغيره. من مؤلفاته [مختصر قواعد العلائي]، [تمهيد الأسنوي]، [اختصار وإعراب السفاقسي]، مولده بصرخد ووفاته بدمشق سنة 792هـ. انظر ترجمته في شذرات الذهب (325/6)، الأعلام (150/6).

ويعد هذا الكتاب من أعظم ما كتب في فن القواعد وفيه قال ابن نجيم: ((لم أرَ لهم كتابا يحكي كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي))[1].

6 ـ الأشباه والنظائر للأسنوي (772هـ) [2]:

ولقد ذكر الأسـنوي كتابه مطالع الدقائق كتابا له يسمى نزهة ا واطر رياض النظائر، ويرجح منه أنه نفس كتاب الأشباه والنظائر[3] الذي نسبه إليه من تر وا له.

7 ـ المنثور في ترتيب القواعد الفقهية للزركشي (794هـ)[4]:

ولقد ـع هذا الكتاب ب قواعد وضوابط فقهية وب ضوابط أصولية ولغوية وب فوائـد وتقسيمات وأحكام فقهية، جاء مرتبا على حروف ا عجم. بدأه صاحبه قدمة ب فيها مع الفقه ونوّه بدور القواعد الفقهية شرع عرض القواعد ال كان بعضها بصيغة استفهام إشارة إ ما يقع فيه من خلاف، ولقد اعت بعض العلماء بذا الكتاب بالشرح والاختصار ا ؤلفات التالية:

ـ شرح قواعد الزركشي لسراج الدين العبادي (941هـ) [5].

ـ المقاصد السنية في القواعد الشرعية للشعراني (973هـ) [6].

---

(1) الأشباه والنظائر ص 15.

(2) هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي الأسنوي يكنى أبا محمد ويلقب بجمال الدين، تعلم من علماء القاهرة وانتهت إليه رئاسة المذهب في وقته، تولى ولاية الحسبة ووكالة بيت المال، كان بارعا في الفقه والتفسير والعربية والعروض. توفي بمصر سنة 772هـ. انظر ترجمته في شذرات الذهب (223/6)، الأعلام (344/3).

(3) انظر: الدكتور عبد الرحمن الشعلال في القسم الدراسي من كتاب القواعد للحصني ص 67 - 68.

(4) سبقت ترجمته.

(5) هو عمر بن عبد الله المصري يعرف بسراج الدين، كان زاهدا عالما، من مؤلفاته [شرح قواعد الزركشي] توفي سنة 941هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (269/8).

(6) هو عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني يكنى أبا عبد الرحمن كان عالما متصوفا له معرفة بالفقه والأصول والحديث وغيرها من العلوم، من مؤلفاته [الأجوبة المرضية عن أئمة الفقهاء والصوفية]، [أدب القضاة]، [كشف الغمّة عن جميع الأمة]، [شرح

8 - **الأشباه والنظائر لابن الملقن (804هـ)** [1]:

وهذا الكتاب ضمنه قواعد فقهية ورتبه على أبواب الفقه مفتتحا إياه بمقدمة ينوّه فيها بعلم الأشباه والنظائر والقواعد وجهود بعض العلماء فيها.

وجاء الكتاب الأعلى ابتكار صاحبه و يزه الترتيب والدراسة ولقد اعتمد فيه على ما جاء أشباه ابن السبكي دون أن يش إ ذلك مع أنه أشار إ جهود غ ه ا قدمة.

9 - **القواعد لأبي بكر الحصني (829هـ)** [2]:

مع هذا الكتاب ب القواعد الفقهية وكث من القواعد الأصولية، ابتدأ صاحبه قدمة ب فيها فضل العلم عامة والفقه خاصة وأ ية القواعد الكلية عرّف الفقه منبها إ أن الأحكام شرّعت لمب ا صا ودرء ا فاسد. شرع تقسيم ا كم الشرعي وذكر القواعد الفقهية الأساسية. وجدير أن ننبه أن هذا الكتاب مستمد من كتاب الموع ا ذهب للعلائي مع حذف لبعض القواعد وا باحث القليلة، حيث حافظ فيه على ترتيب القواعد والبحوث كما وردت الموع إلا مواضع قليلة. كما حافظ على الألفاظ الواردة فيه و يستعمل ألفاظا جديدة إلا نادرا.

10 - **الأشباه والنظائر للسيوطي (911هـ)**[3]: يشتمل هذا الكتاب على

الجوامع لابن السبكي]. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (372/8)، الأعلام (180/4 - 181).

(1) هو عمر بن علي بن أحمد الأنصاري يكنى أبا حفص ويلقب بسراج الدين ويشتهر بابن الملقن أخذ العلم من علماء القاهرة ودمشق. كان عالما في الفقه الحديث وتاريخ الرجال، من مؤلفاته [التوضيح لشرح الجامع الصحيح]، [عجالة المحتاج على المنهاج]، [الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والأماكن والإشارات]، [طبقات المحدثين] توفي بالقاهرة سنة 804هـ. انظر ترجمته في شذرات الذهب (44/7)، الأعلام (57/5).

(2) هو أبو بكر محمد بن عبد المؤمن الحصني يلقب بتقي الدين، تلقى العلم عن شيوخ الشام، كان زاهدا بارعا في علوم عدة معروفا بالتعصب للأشاعرة. من مؤلفاته [القواعد في الفقه]، [كفاية الأخبار في شرح الغاية في الفقه]، [تنبيه السالك على مظان المهالك]، [شرح مسلم]. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (188/7)، الأعلام (69/2).

(3) سبقت ترجمته ص 111.

قواعد فقهية بـ أساسية وفرعية، كما جاء مشتملا على فروع فقهية من يع أبواب الفقه، ع فيه صاحبه ما تناثر من القواعد والضوابط كتب من سبقوه كأشباه ابن السبكي و موع العلائي ومنثور الزركشي، فجاء ادته الغزيرة ا صبة وترتيبه وتنسيقه أروع ما يكون حـ كان ا لا يستغ عنه دارس علم القواعد إذ قسمه صاحبه سبعة كتب على النحو التا :

- الكتاب الأول: في شرح القواعد الخمس.
- الكتاب الثاني: في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.
- الكتاب الثالث: في القواعد المختلفة فيها.
- الكتاب الرابع: أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها.
- الكتاب الخامس: في نظائر الأبواب.
- الكتاب السادس: فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة.
- الكتاب السابع: في نظائر شتى.

والإمام السيوطي كغيره من المؤلفين اعتمد في كتابه هذا على من سبقوه في هذا المجال مثل الإمام العلائي في المجموع وابن السبكي في الأشباه والنظائر.

وحظي الكتاب بعد ذلك بعناية علماء دراسةً واختصارا ونظما ومن ذلك:

ـ الفرائد البهية في القواعد الفقهية لأبي بكر اليمني التهامي الحسيني (1035هـ) وهو نظم يلخص ما ورد في الأشباه والنظائر للسيوطي.

ـ الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية للسيّد علوي بن أحمد السقاف[(1)] (1335هـ).

11 ـ **الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري[(1)]:** ((عاش بين القرنين الثامن والتاسع الهجريين))

---

(1) هو علوي بن أحمد بن عبد الرحمان السقاف المكي، مولده ونشأته بمكة وتقلد بها نقابة العلويين، من مؤلفاته:[الفوائد المكية]،[منظومة في الأنبياء الذين يجب العلم بهم]، توفي سنة 1335هـ.انظر ترجمته في الأعلام(249/4)، معجم المؤلفين(295/6).

ع هذا الكتاب 600 قاعدة وضابط استخلصها من كلام أئمة الشافعية، وأغلبها ضوابط وفروق بـ ا سائل مع إخراج ا ستثنيات منها. رتبه صاحبه على أبـواب الفقه ا ألوفـة يفتح الباب بتعريف وعرض للموضوع ذكر قواعده وإخراج ا ستثنيات منها.

المطلب الثالث: المذهب الحنبلي:

1 ـ **القواعد الكبرى لنجم الدين الطوخي** (716هـ) [2]:

ولقد أشار ا ؤلف كتابه ((شرح تصر الروضة)) إ كتابه ((القواعد الصغرى))، إلا أن ا تر له يش وا إ ما يتضمنه الكتابان من تويات.

2 ـ **القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية (728هـ)** [3]:

وفيه قليل من القواعد الفقهية وكثير من الفوائد. موضوعاته مرتبة على أبواب الفقه، يذكر في كل موضوع منها القواعد والضوابط التي تحكمها، وكذا ما ورد فيه من اختلاف الفقهاء مع بيان أدلتهم والفروع الفقهية المتفرعة عن ذلك.

3 ـ **أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية (ت 751هـ)** [4]:

---

(1) هو بدر الدين بن محمد بن أبي بكر بن سليمان بن الزكي البكري ،تلقى العلم عن علماء عصره منهم جمال الدين الأسنوي.من مؤلفاته[المذاكرة في عمل أهل الآخرة]، [الاعتناء في الفرق والاستثناء] عاش بين القرنين الثامن والتاسع الهجريين.انظر ترجمته في: معجم المؤلفين (48/10).

(2) هو سليمان بن عبد القوي الطوخي يكنى أبا الربيع ويلقب بنجم الدين، ولد ونشأ وتعلم بالعراق ثم انتقل إلى بغداد وأخذ عن مشاهير علمائها وارتحل بعد ذلك إلى دمشق ومصر ثم حج وانتقل بعدها إلى فلسطين، من مؤلفاته [الأكسير في قواعد التقسير]، [شرح مختصر الروضة]، [القواعد الكبرى]، [القواعد الصغرى]، [الرياض النواظر في الأشباه والنظائر]. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (39/6)، الأعلام (27/3).

(3) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني ثم الدمشقي يكنى أبا العباس ويلقب بتقي الدين، محدث وحافظ ومفسر بارز وفقيه وعالم أصولي له شهرة واسعة، من مؤلفاته [مجموع فتاويه]، [منهاج السنة]، [أصول التفسير]، [الاستقامة]. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (80/6)، الأعلام (144/1).

(4) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي يكنى أبا عبد الله من فقهاء الحنابلة أصولي ومجتهد بارز، مفسر متكلم، نحوي محدث كان ملازما للإمام بن تيمية وأخذ عنه الكثير. من مؤلفاته [أعلام الموقعين عن رب العالمين]، [زاد المعاد في هدي

حوى هذا الكتاب العديد من القواعد الفقهية ال وردت مبثوثة أجزائه، وقد صاغها صاحبها صياغة كمة مستمدا إياها من كتب ا ذاهب الأخرى وكتب ابن تيمية وخاصة فتاويه، والكتاب حقيقته يوضع للقواعد الفقهية بل هو كتاب مقاصد لكنه جاء حافلا بتلك القواعد ال تع على سعة اطلاع ا ؤلف وغوصه أسرار الشريعة الإسلامية ا عله يطا بأصو ا وفروعها وقد استعمل القواعد عند الاحتجاج للمسائل ال يوردها مطلقا عليها اسم الأصل شأنه ذلك شأن كث من العلماء ا تقدم .

4 ـ **القواعد الفقهية لإبن قاضي الجبل (771هـ)** [1]:

وهو كتاب فقه ضمّنه صاحبه بعض القواعد الفقهية وقليلا من القواعد الأصولية، وهو بعض ا باحث يذكر القاعدة أولا يفرع عنها. سلك كث من مواضعه أسلوب ا وار بالسؤال وا واب معتمدا كث من الفروع ال أدرجها فيه على الكتاب : [ا رر الفقه] و[ا سودة أصول الفقه] [2].

5 ـ **تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب (795)** [3]:

احتوى هذا الكتاب على 160 قاعدة مذهبية تضبط أصول المذهب جاءت متبوعة بعدد من الفوائد. ومعظم قواعده عبارة عن ضوابط وبعضها قواعد أصولية مرتب على أبواب الفقه. يذكر القاعدة أولا ثم يورد عشرات الأمثلة والفروع والاستثناءات.

خير العباد]، [إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان]، [الطرق الحكمية] توفي سنة 751هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (168/6)، معجم المؤلفين (106/9).

(1) هو أحمد بن الحسن بن عبد الله يكنى أبا العباس ويلقب بشرف الدين ويشتهر بإبن قاضي الجبل أخذ العلم عن ابن تيمية وأصبح شيخ الحنابلة بعد نزوحه إلى مصر، كان عالما في الحديث والنحو واللغة، من مؤلفاته [كتاب المناقلة في الأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف]، توفي بدمشق سنة 771هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (219/6 - 220)، معجم المؤلفين (194/1).

(2) انظر القواعد الفقهية للندوي ص 254 وكتاب القواعد للحصني قسم الدراسة (72/1).

(3) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي يكنى أبا الفرج ويلقب بزين الدين، محدث فقيه أصولي مؤرخ، مولده ببغداد ونشأته وتعلمه بدمشق، وله رحلة إلى مصر ومكة، من مؤلفاته [القواعد]، [ذيل طبقات الحنابلة]، [جامع العلوم والحكم]، [الاستخراج لأحكام الخراج]، توفي في دمشق سنة 795هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (339/6)، الأعلام (295/3).

بعض قواعده مصوغة بشيء من التطويل ا علها شبـيهة بالتوجيهات العامة. ومع هذا فإن هذا الكتاب من أعظم وأهم كتب القواعد ا ذاهب الأربعة وأعظم كتاب القواعد عند ا نابلة إذ يعت مرجعا وعمدة عندهم.

6 ـ مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام لابن عبد الهادي المقدسي (909هـ)[1]:

وهو كتاب في الفقه وفي أخره حوالي 76 قاعدة سردها المؤلف بدون شرح ولا ترتيب إلا أنها جاءت بصيغ مختصرة متقنة.

7 ـ رسالة في القواعد الفقهية للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت1376هـ):

وهي عبارة عن منظومة من (47) بيتا ضمنها صاحبها قواعد فقهية وأخرى أصولية معقبا إياها بشرح موجز مفيد.

8 ـ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأحمد بن عبد الله القاري (1359هـ):

تضمنت هذه المجلة مجموعة من القواعد الفقهية المستخلصة من قواعد ابن رجب وعددها 160 قاعدة تحت عنوان مادة.

9 ـ القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي:

جمع فيه صاحبه كثيرا من قواعد ابن رجب مقسما إياه إلى قسمين القسم الأول في ضمنه (60) قاعدة بين فقهية وأصولية، والقسم الثاني ضمنه فروقا وتقاسيم نافعة[2].

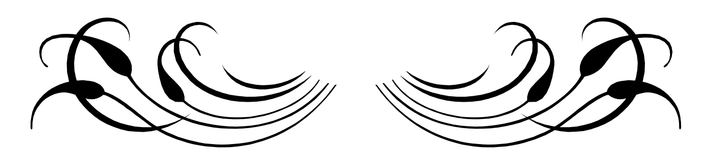
---

(1) هو يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي يلقب بجمال الدين ويشتهر بابن المبرد الصالحي غلب عليه علم الحديث والفقه، وله مشاركة في عدد من العلوم، من مؤلفاته [معنى ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام]، [النهاية في اتصال الرواية]، [العقد التام فيمن تزوجه النبي عليه السلام]، [القواعد الكلية والضوابط الفقهية]. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (43/8)، الأعلام (225/8).

(2) انظر: القواعد الفقهية: الباحسين ص 394 ـ 395.

10 ـ طريق الوصول إ العلم ا أمول عرفة القواعد والضوابط والأصل للشيخ عبد الر ن بن ناصر السعدي:

جمع فيه اختياراته من كتب الشيخين ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وعددها (1016) اختيار اشتملت على عدد من القواعد والضوابط الفقهية[1].



---

(1) المصدر نفسه ص 395.

المبحث الثالث
منهج ابن حارث في قواعده

لقد رأينا عند عرض مدونات القواعد الفقهية أن طريقة المؤلفين تختلف من مؤلف لأخر، إذ سلكوا مناهج متباينة في تناولهم لتلك القواعد وصياغتها وترتيبها، أما منهج ابن حارث في أصول الفتيا فيمكن أن نصفه من خلال النقاط التالية:

1 ـ **التأسيس**:

يعتبر ابن حارث رائدا في مجال التقعيد الفقهي، ويعد كتابه أصول الفتيا ((ما لم يثبت العكس)) أول كتاب جمع أصول المالكية من مؤلفاتهم، خاصة المدونة، ويبدو أن ابن حارث كان له اطلاع واسع على هذه المؤلفات، ومع ما امتياز به من تفتّح عقلي وفطنة وذكاء، استطاع أن يهضم الأصول والكليات التي احتوتها المدونة وغيرها من أمهات المصادر في المذهب، ليجمعها بعد ذلك في أصول وكليات يعد أغلبها قواعد وضوابط فقهية.

ولقد سبق القول أن المدونة احتوت على الكثير من هذه القواعد والضوابط الفقهية والتي يكون ابن حارث قد تأثر بها في منهجه، إلا أنه كان مؤسسا للكثير منها، وجامعا لشتات الفروع المبثوثة فيها.

2 ـ **التأصيل**:

لقد سلك المؤلفون في ربط القواعد بفروعها مسلكين يبدوان مختلفين في ظاهريهما وهما: ((مسلك التأصيل و مسلك التعليل)).

ـ **التأصيل**: المقصود به أن يبتدأ الموضوع بقاعدة ليفرع عنها المسائل المندرجة تحتها.

ـ **التعليل**: المقصود به أن يدرج القاعدة بعد عرض المسألة ليعلل بها الحكم المنطبق على الفرع.

والواقع أن الاختلاف بين المسلكين هو مجرد اختلاف ظاهري لأن القاعدة سواء ذكرت قبل الفرع أو بعده فالغرض منها هو التعليل. وعلى كل فإن مسلك التأصيل هو الغالب على قواعد ابن حارث، إذ نجده يبتدأ معظم الأبواب بلفظ " أصل " ثم يدرج الفروع التي تنطبق عليها القاعدة. ولا يقتصر ذلك على افتتاح الأبواب بل نجد تلك الأصول مبثوثة في ثنايا الأبواب ومختلف المواضع، إلا أننا نلاحظ ما يلي:

إن ابن حارث أورد لفظ الأصل ويقصد به عدة أمور منها: القاعدة ـ الضابط ـ أمهات المسائل ـ التقاسيم ... وغيرها من المصطلحات التي تطورت شيئا فشيئا لتخرج عن نطاق القاعدة بمصطلحها الدقيق.

وهذه بعض النماذج من استعمالات لفظ الأصل المختلفة في كتاب أصول الفتيا:

❖**القاعدة**: استعمل ابن حارث لفظ الأصل للتعبير عن القواعد في مواضع عدة منها:

ـ أصل مذهب مالك بن أنس وجميع الرواة من أصحابه أن الأحباس والصدقات والهبات والنحل وجميع العطايا إن لم تحز وتقبض عن صاحبها الذي أعطاها حتى مات أو فلس فإن غير نافلة ولا جائزة[1].

ـ أصل مذهب مالك بن أنس وجميع الرواة من أصحابه أن حكم المريض في مرضه كحكم الصحيح ... ما لم يكن في شيء من ذلك محاباة[2].

-من أصول هذا الباب [الزنـا] قولهم أن الحدود تدرأ بالشبهات[3].

ـ الأصل في المذهب أن كل مقر أقرّ إقرارا مجملا فالقول قوله في تفسيره[4].

❖**الضابط**: استعمل ابن حارث لفظ الأصل للتعبير عن قواعد لا تخرج عن نطاق الباب الواحد والمسماة "ضابط" في مواضع كثيرة منها:

ـ أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه أن كل ماء خالطه شيء غيره طاهرا كان ذلك الشيء أو نجسا حتى غلب عليه حكمه إما في لونه وإما في طعمه وإما في رائحته فإن ذلك الماء خارج من الماء الذي جعله للطهور أو أمر بالوضوء به[5].

ـ أصل القول فيما يحل ويحرم من الجمع بين ذوات المحارم خاصة أن تجعل إحداهما ذكرا والأخرى أنثى فإن حلّ لأحدهما أن يتزوج بأخرى جاز الجمع بينهما، وإن لم يجز له أن يتزوجها لم يجز أن يجمعا بينهما[6].

ـ أصل مذهب مالك وأصحابه أن كل مقتول قتل عمدا فإنه لا يرث القاتل منه إن كان وارثه شيئا[7].

ـ أصل قولهم في الرهن أنه محتبس ما بقي من الحق درهم[1].

---

(1) أصول الفتيا ص 249

(2) المصدر نفسه ص 270.

(3) المصدر نفسه ص 348

(4) المصدر نفسه ص 305

(5) المصدر نفسه ص 47

(6) المصدر نفسه ص 166

(7) أصول الفتيا ص 231

❖**التقاسيم**: عبر ابن حارث بلفظ الأصل عن تقاسيم فقهية تمثل أمورا مختلفة من موضوع المندرجة تحته، فقد تكون أركانا وقد تكون شروطا ويمكن أن تكون أنواع وأقسام الموضوع ذاته ومن أمثلتها:

ـ قوله في شروط لزوم الجمعة: وأصل القول في الجمعة إنها لا تلزم إلا بمعان البلد والإقامة والجماعة والوقت والخطبة(2).

ـ أصل الكلام في الإيجارات على بناء البنيان وحفر الآبار وما أشبه ذلك أن ذلك ينقسم على ثلاثة أوجه:

على المجاعلة وعلى المواجرة والضمان(3).

ـ قوله في دية النفس: ودية النفس منقسمة على ثلاثة أوجه: على حكم الخطأ وعلى حكم العمد وعلى حكم التغليظ(4).

❖**أمهات المسائل**:

ـ الأصل في فرض الصيام حمى لا يجوزه شيء من الأشياء وإن كان لا تغذية له، وإن جوارحه ممنوعة من أسباب الشهوة ودواعي اللذة(5).

ـ قوله فيما تنعقد به الشركة: الأصل في الشركة أنها لا تنعقد إلا بأحد وجهين إما بالأموال وإما بالأعمال(6).

ـ الأصل في تقويم السرقة أن تقوم بالدراهم فإن بلغت ثلاثة دراهم قطع ...(7).

3 ـ **التعليل**: لقد سلك ابن حارث مسلك التأصيل في معظم قواعده وضوابطه إلا أن ذلك لم يمنع من إدراجه بعض القواعد تعليلا للمسائل بعد عرضها ومن ذلك:

ـ في مسألة اختلاف المتبايعين في الثمن قال ابن حارث بعد عرض أقوال أصحاب مالك: ((والصواب عندي ما قاله أشهب بن عبد العزيز: القول قول البائع وإن فاتت ويكلف المشتري إخراج القيمة ثم يتحالفان

---

(1) المصدر نفسه ص 245

(2) المصدر نفسه ص 64

(3) المصدر نفسه ص 64

(4) المصدر نفسه ص 331

(5) المصدر نفسه ص 76

(6) المصدر نفسه ص 156

(7) أصول الفتيا ص 351

عليها. والشاهد لصحة ذلك أن كل مقر لا يؤخذ إلا بإقراره وأن كلام المقر إن كان بعضه يتبع بعضا نسقا واحدا فإن آخره يعرف بأوله وأولـه مضمن بآخره ولا يكون للمشتري أن يقر له عليه فيأخذه بأوله الذي يدعيه ويكذبه في آخره الذي ينكره)) (1).

ففي هذه المسألة يرجح ابن حارث قول أشهب معللا ترجيحه بقاعدتين هما:

ـ كل مقر لا يأخذ إلا بإقراره.

ـ كلام المقر إن كان بعضه يتبع بعضا نسقا واحدا فإن آخره يعرف بأوله وأوله مضمن بآخره.

ـ قوله في مسألة موت الوارث والمورث وجهل السابق منهما: ((وإذا مات الرجل و وارثه ولم يدر أيهما مات أولا فلا ميـراث لواحد منهما من صاحبه وإنما يرث كل واحد منهما ورثـته لأنه لا يكون ميراث بشك)) (2).

فهنا أورد قاعدة فقهية وهي ((لا يكون ميراث بشك)) معللا به الحكم المذكور سابقا وهو كون الوارث والمورث إذا ماتا وجهل الأول منهما فإن لا أحد منهما يرث الآخر.

4 ـ الصياغة:

أ ـ **من حيث الأسلوب**: لقد وردت معظم القواعد في كتاب أصول الفتيا في أسلوب خبري، كما ورد بعضها في أسلوب شرط بأدوات منها ((إن، ما، إذا ...)) ولا نجد في هذا الكتاب قواعد بأسلوب استفهام حتى ولو كانت القاعدة خلافية.

ب ـ الاختصار والتطويل: تنوعت قواعد ابن حارث بين قواعد دقيقة مختصرة وبين قواعد يبدو عليها نوع من التطويل والتفصيل والمتأمل في النوع الثاني يجد أن ذلك التطويل قد يكون راجعا إلى أحد الأمور التالية:

ـ طبيعة القاعدة التي لا يمكن أن تؤدي معناها بغير تفصيل ومثال ذلك قوله في قاعدة الجمع بين المحارم ((أصل القول فيما يحرم من الجمع بين ذوات المحارم خاصة أن تجعل إحداهما ذكر والأخرى أنثى فإن حل لأحدهما أن يتزوج الأخرى جاز الجمع بينهما وإن لم يجز له أن يتزوجها لم يجز أن يجمع بينهما)) (3).

---

(1) المصدر نفسه ص 410

(2) المصدر نفسه ص 277

(3) أصول الفتيا ص 166.

فهذا النوع من القواعد لا سبيل إلى اختصاره وإلا اختلّ معناه.

ـ إيراده للقاعدة مع بعض التوضيح أو الشرح مما يوهم أن القاعدة ذاتها في صيغة مطولة ومن ذلك قوله في موضوع الضمان: ((انظر فكل من فعل فعلا يجوز له أن يفعله بلا تحضير ففعله على وجهه فعلا صوابا فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك نفس أو ذهاب جارحة أو تلف مال فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل)) (1).

فهذه نفسها القاعدة المشهورة ((الجواز الشرعي ينافي الضمان)). لكننا نلاحظ أن ابن حارث عبر عنها بصيغة أطول لزيادة بيان وتوضيح، فقوله ((ففعله على وجهه فعلا صوابا)) لتقييد الفعل الجائز بأنه وقع على وجه الصواب لا الخطأ، لأن الخطأ يختلف. وقوله ((فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك نفس أو ذهاب جارحة أو تلف مال)) لبين أنه لا ضمان في كل ما تولد عن ذات الفعل، سواء كان في النفس أو الأعضاء أو المال فالحكم عام فيها جميعا.

ـ إيراد القاعدة مع فروعها في نفس العبارة وأمثلتها كثيرة منها قوله ((كل بيع فسد لعقده أو لوقته مثل بيع المدبر وساعة الخطبة يوم الجمعة فلا قيمة فيه إذا فات))(2).

فالقاعدة تقتصر على عبارة ((كل بيع فسد لعقده أو لوقته فلا قيمة فيه إذا فات)) لكن عبارة ابن حارث وردت بصيغة أطول لإدراجه فرعين من فروعها وهما: بيع المدبر والبيع ساعة الخطبة يوم الجمعة.

وأرى أن في هذا براعة ومقدرة على إدراج قاعد بفروعها في جملة واحدة.

وعلى كل فإننا وإن وجدنا بعض قواعد ابن حارث في صيغة مطولة فلا نعيب عليه ذلك فالقواعد كانت في مراحلها الأولى وإن جعل بعض المتأخرين الإيجاز والإختصار من شروط القاعدة فإننا نقول بأن هذا ليس على اطراده لأن من القواعد ما لا يمكن اختصارها وإلا اختل معناها، ولا يصح أن نعتبر الإيجاز شرطا من شروط القاعدة وإنما هو من صفاتها ومحاسنها. وحتى لو صح جعله شرطا فإننا لا نعيب على ابن القرن الرابع عدم التزامه بشرط وضعه أبناء القرن الرابع عشر.

ومع ذلك كله فإن كتاب أصول الفتيا جاء حافلا بعبارات مختصرة تدل على براعة صاحبها وتمكنه من جمع معان كثيرة في عبارات دقيقة موجزة محكمة، ومن أمثلة ذلك القواعد والضوابط التالية:

---

(1) المصدر نفسه ص 386.

(2) المصدر نفسه ص 125.

1 ـ ما تولد عن الإباحة فحكمه الجواز والنفاذ(1).
2 ـ كل صفقة جمعت حلالا وحراما فهي كلها حرام(2).
3 ـ الإجارات حكمها حكم البياعات في تصرف الوجوه(3).
4 ـ كل موضع وجب فيه الصداق أجمع وجبت العدة(4).
5 ـ سبيل الهدية وثوابها سبيل البيعات في الحلال والحرام(5).
6 ـ الحميل بالوجه غارم للمال(6).
7 ـ كل من أحيا أرضا ميتة فهي له(7).
8 ـ إن القضاء يجري على الغائب كما يجري على الحاضر(8).
9 ـ لا يكون ميراث بشك(9).

جـ ـ التنويع في الألفاظ: رأينا أن الكثير من القواعد والضوابط عبر عنها بلفظ " أصل "، ورأينا أيضا في موضع سابق أن الكثير منها وهو الغالب عبر عنها باستعمال لفظ " كل " كما نجده أحيانا يعبر عنها باستعمال لفظ " وجملة القول "، وفيما يلي أورد أمثلة عن كلا الاستعمالين في القواعد والضوابط الفقهية:

لفظ " كل ":

ـ كل صفقة انعقدت على ظاهر الصحة والسلامة ثم تبين فيها وجه لو تعاملا عليه لم يجز البيع، فلا يجوز أن يتراضيا بتنفيذ ذلك الوجه الذي لا يحل التعامل فيه(10).

ـ كل صلح كان عن إقرار المتصالحين فحكمه في جميع المعاني حكم البيع(11).

---

(1) أصول الفتيا ص 235
(2) المصدر نفسه ص 146
(3) المصدر نفسه ص 146
(4) المصدر نفسه ص 192
(5) المصدر نفسه ص 257
(6) المصدر نفسه ص 239
(7) المصدر نفسه ص 253
(8) المصدر نفسه ص 228
(9) المصدر نفسه ص 371
(10) أصول الفتيا ص 114
(11) المصدر نفسه ص 129

ـ كل ما يجوز مثلا بمثلين فقسمه بالتحري جائز [1].
ـ كل ما لا يجوز للإنسان أن يفعله فلا يجوز له أن يؤاجر نفسه على فعله[2].

•لفظ "جملة القول **"**:

ـ وجملة القول في السلف الذي هو القرض أنه لا يجوز أن يصحبه شيء من الأشياء لا بيع ولا نكاح ولا شركة ولا قراض ولا ما شاكل ذلك من المعاقدات[3].

ـ وجملة قولهم في بيع الآجال: إنه من باع شيئا بثمن إلى أجل فلا يجوز أن يشتري ذلك الشيء بعينه قبل الأجل شيء لا يجوز أن يبيعه حاضرا بذلك الثمن الذي إلى أجل[4].

ـ وجملة القول في الحرز أن كل شيء له مكان معروف فمكانه حرزه وكل شيء له حافظه فحافظه حرزه[5].

5 ـ الترتيب:

لقد رتب ابن حارث كتابه على أبواب الفقه كما هو الشأن عند البعض ممن كتبوا في فن القواعد الفقهية، وبالتالي كانت القواعد والضوابط خاصة مرتبة على نفس المنوال بحسب الموضوعات الفقهية، إلا أن هذا لا يمنع من ورود بعض القواعد في أكثر من باب وهذا هو شأن القاعدة فهي تتعدى الباب الواحد، فلا غرابة أن تتعدد مواضع ورودها. ونلاحظ نفس الأمر بالنسبة للضوابط فقد نجدها في بابها وفي غير بابها، وأرى أن السبب في ذلك هو أن ابن حارث قد أفرد بعض المواضيع المشتملة على مسائل من أبواب مختلفة أفردها بأبواب مستقلة مما نتج عنه أن الضابط يذكر في بابه ويعاد ذكره في باب آخر. ومن أمثلة القواعد والضوابط التي تكرر ذكرها:

---

(1) المصدر نفسه ص 140

(2) المصدر نفسه ص 146

(3) المصدر نفسه ص 115

(4) المصدر نفسه ص 117

(5) المصدر نفسه ص 352

1 - ((كل مقر لا يؤخذ إلا بإقراره)) (1). هذه القاعد ذكرها في باب التداعي، وذكرها ثانية في باب الإقرار بعبارة ((كل من وصل إقراره بتبيين أو استثناء وصلا نسقا القول قوله)) (2).

2 - ((الميراث لا يجزئ بالشك)) (3). ذكر هذه القاعدة في باب أحكام المواريث وأعاد ذكرها في باب أحكام المجهول بعبارة ((لا يكون ميراث بشك)) (4).

6 - **تنوع القواعد بين العامة والخاصة**:

تتنوع قواعد ابن حارث بين العامة التي تتعدى الباب الواحد و بين الخاصة المتعلقة بالباب والمصطلح على تسميتها بالضابط وتعتبر هذه الأخيرة أكثر عددا من الأولى. ومن أمثلة القواعد الأكثر شمولا:

1 - إن البر في الأيمان لا يقع إلا بكمال الفعل وتمامه وأن الحلف يقع ببعض الفعل(5).

2 - الغلة بالضمان(6).

3 - ما تود عن الإباحة فحكمه الجواز والنفاد(7).

4 - الميت لا ذمة له(8).

5 - المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا(9).

ومن أمثلة القواعد الضيقة النطاق المتعلقة بالباب الواحد:

1 - وكل ما وجب على الإمام من سهو وجب مثله على المأموم(10).

---

(1) أصول الفتيا ص 277

(2) المصدر نفسه ص 306

(3) المصدر نفسه ص 234

(4) المصدر نفسه ص 371

(5) المصدر نفسه ص 105

(6) أصول الفتيا ص 132

(7) المصدر نفسه ص 235

(8) المصدر نفسه ص 237

(9) المصدر نفسه ص 376

(10) المصدر نفسه ص 63

2 ـ وكل معتدة فلها السكنى على زوجها[1].

3 ـ كل واهب وهب هبة فلا يجوز له أن يعتصرها ولا أن يرجع فيها[2].

4 ـ يقتص من القاتل كما قتل[3].

5 ـ إذا استحق رأس مال السلم انفسخ السلم[4].

7 ـ **تنويع القواعد بين المتفق عليها داخل المذهب وبين المختلف فيها:**

من محاسن كتاب أصول الفتيا أن صاحبه يذكر الخلاف الوارد حول القاعدة أو المسألة، فإن وقع اتفاق على القاعدة عبر على ذلك بصيغ منها: ((أصل مذهب مالك بن أنس رحمه الله والرواة من أصحابه)) أو ((أصل مذهب مالك ابن أنس وجميع الرواة من أصحابه)) وأحيانا يكتفي بقوله ((أصل مذهب مالك)) ثم يورد القول المخالف إن وجد، كما يعبر عن ذلك بصيغ مختلفة عن التي سبق ذكرها في صياغته للقواعد، والغالب أنه إن كانت القاعدة متفقا عليها أوردها وسكت عن الخلاف مما يوحي بالاتفاق عليها، أما إذا كانت مختلفا فيها فإنه يبرز ذلك ويثيره ويورد أقوالا مختلفة لأصحاب مالك والرواة عنه وإن كانت كثيرة.

إلا أننا نجد بعض المواضع التي يكتفي فيها بذكر القاعدة على مذهب مالك ويسكت عن الخلاف الوارد فيها ومن ذلك: ((كل صفقة جمعت حلالا وحراما فهي كلها حرام ولا ينعقد البيع في الحلال منها خاصة)) [5].

فقد أورد هذه القاعدة على أنها مسلمة متفق عليها، والتحقيق أن الخلاف وارد فيها إذ هناك قول بصحة البيع فيما عدا الحرام بقسطه من الثمن[6].

8 ـ الاعتناء بذكر المستثنيات:

---

(1) المصدر نفسه ص 192

(2) المصدر نفسه ص 254

(3) المصدر نفسه ص 341

(4) المصدر نفسه ص 383

(5) أصول الفتيا ص 117

(6) القوانين الفقهية ص 258 ـ 259.

إن المتأمل في قواعد ابن حارث يلاحظ فيها كثرة الإستثناءات وهذا الأمر من شأن القاعدة الفقهية، فهي أغلبية ولا تكاد تخلو واحدة منها من مستثنيات، وفيما يلي بعض النماذج من القواعد والضوابط المتصلة بمستثنياتها:

1 ـ الأصل في عقد الركعة في جميع المسائل رفع الرأس منها **إلا إذا دخل في نافلة من فريضة** فإنه إذا اطمأن راكعا فقد بطلت فريضته وانعقدت ركعته(1).

2 ـ كل نكاح ينفسخ قبل الدخول بالرضا من المرأة أو الكره فلا شيء للمرأة من نصف الصداق **إلا التي ينفسخ نكاحها من أجل عدم الصداق**(2).

3 ـ كل مطلقة لا يملك الزوج رجعتها فلا نفقة لها **إلا أن تكون حاملا**(3).

4 ـ حكم المريض في مرضه كحكم الصحيح في بيعه وشرائه وقبضه وإعطائه وإنكاحه وإقراره ووجوه إنفاقه **ما لم يكن في شيء من ذلك محاباة يدخل في باب المعروف**(4).

---

(1) أصول الفتيا ص 59

(2) المصدر نفسه ص 181

(3) المصدر نفسه ص 192

(4) المصدر نفسه ص 270.

القسم الثاني

القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا

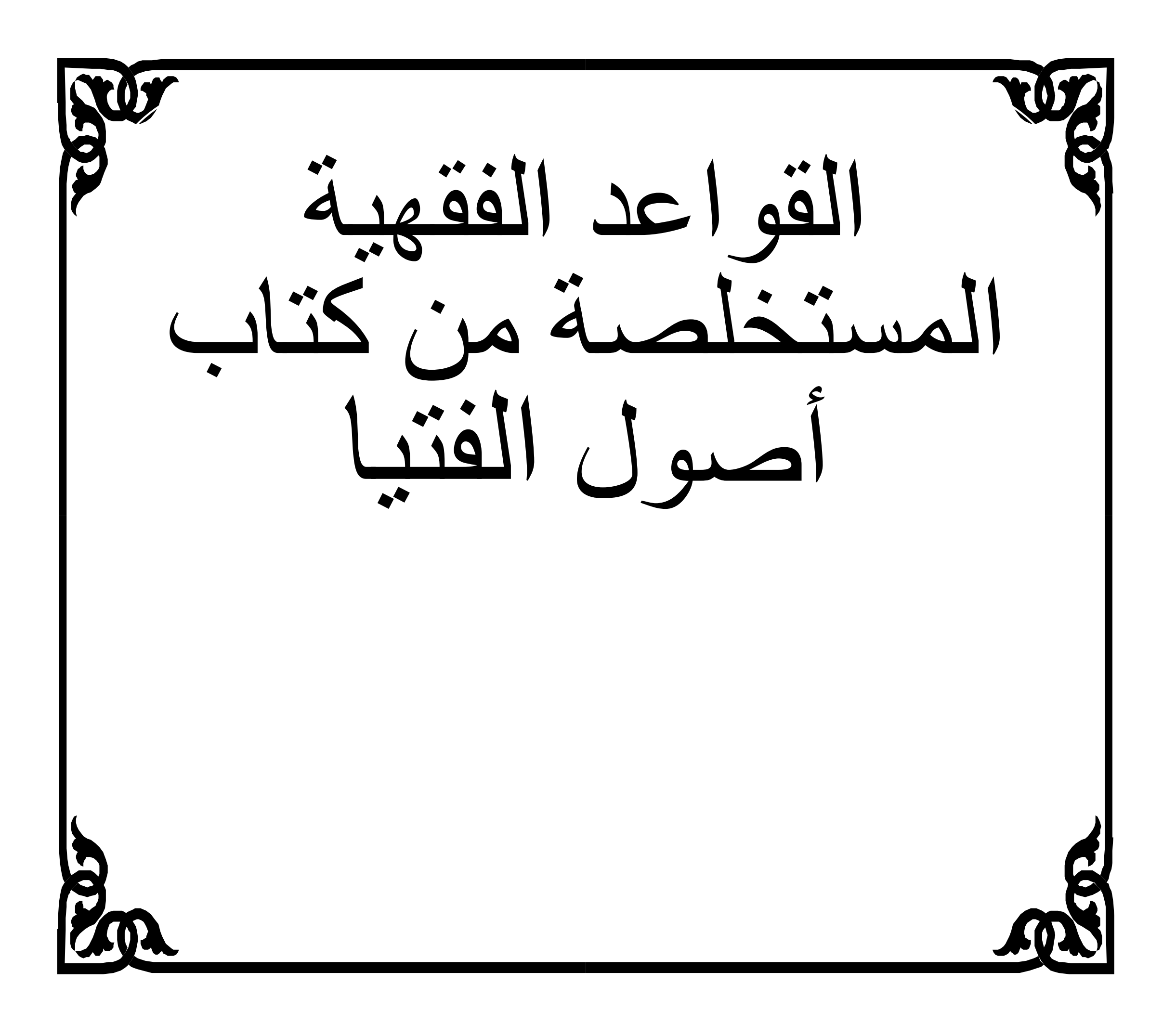
تمهيد

بعد أن اتضحت معالم شخصية ابن حارث الخشني وكتابه أصول الفتيا وأزيل بعض الغطاء المخيم على هذا الإمام العلامة الفقيه، وبعد أن حددت بعض المفاهيم المتعلقة بعلم القواعد الفقهية وعلاقتها ببعضها.يأتي هذا القسم لعرض ما حواه كتاب أصول الفتيا من قواعد وضوابط سواء منها المصوغة صياغة جاهزة أو القابلة للصياغة، وكذلك بعض ما استنبطته من قواعد كلية من خلال الفروع المندرجة تحتها، وشرح هذه القواعد والضوابط وتحليلها وإبراز ما ينبني عليها من الفروع.

كل ذلك بقدر ما يجلي القاعدة، ووفق منهج حددته في مقدمة الرسالة.

وقد بدأت هذا القسم بدراسة القواعد الفقهية مرتبة ترتيبا موضوعيا دون تحديد الباب لشمولية القاعدة.أما الضوابط فقد رتبتها بحسب الأبواب المألوفة. وكان توسعي في دراسة القواعد أكثر منه في دراسة الضوابط نظرا لطبيعة كل منهما.

اجتهدت في التمييز بين القواعد والضوابط على أساس ما استخلصته من كلام العلماء بعد الدراسة والتحقيق في ذلك وعلى ضوء ما حصل لدي من قناعة في هذا المجال.



القواعد الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا

القاعدة الأولى

النية ترد إلى الأصل ولا تنقل عنه

((**قال ابن حارث:أصل مذهب مالك بن أنس رحمه الله والرواة من أصحابه أن حكم الإقامة للمسافر يحدث نيته لذلك والسفر لا يحدث حكمه بالنية دون الظعن**[1]))،[2].

وقال أيضا:((أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه أن القنـية[3] في الشيء المشترى يحدث حكمها بالنية فقط وإن التجارة في الشيء المقتنى لا تحدث بالنية ولا تكون إلا بالفعل)) [4].

تندرج هذه القاعدة ضمن قواعد النية المتفرعة عن قاعدة ((الأمور بمقاصدها)) وتفيد أن من كان على الأصل فلا ينتقل عنه إلى غيره بمجرد النية بل لا بد من الشروع الفعلي بما يوجب تغير الحكم الأصلي بناء على قاعدة ((الأصل بقاء ما كان على ما كان)) أما من كان على غير الأصل فإن أحكامه تابعة لذلك لذا تكفي النية للرجوع إلى ما هو الأصل.

وهذا المعنى هو الذي جمعه الإمام المقري في قاعدة واحدة يقول فيها ((النية ترد إلى الأصل كالإقامة والقنية بعروض التجارة ولا تنقل عنه كالسفر ونية التجارة بعروض القنية فإن كان أصل مغلوب كالحلي أو فرع غالب كالرجوع إلى التجارة أو لم يكن أصل ولا فرع كمن نوى سبب الوديعة ليصرفها فقولان))[5].

أما ما ذكره ابن حارث في المثالين السابقين فيصلح كل منهما أن يعد في ذاته قاعدة تتفرع عنها كثير من الصور.

ففي المثال الأول: تناول النية في السفر، وإن المسافر إذا شرع في السفر فهو في سفر إلا إذا نوى الإقامة فحينها يكون حكمه حكم المقيم، أما السفر فلا تترتب عليه أحكامه إلا بالظعن بأن يرتحل ويخرج من مكانه،

---

(1) الظعن: معناه الشخوص من مكان إلى مكان (معجم مقاييس اللغة (465/3)

(2) أصول الفتيا ص 59

(3) القنية من اقتنى الشيء بمعنى تملكه واتخذه لنفسه لا للتجارة. مختار الصحاح ص 553.

(4) أصول الفتيا ص 68

(5) قواعد المقري (505/2)، المسند المذهب و96 أ.

والفرق بين الأول والثاني أن الثاني أي المقيم على الأصل فلا تكفي نيته للانتقال من الأصل إلى غيره بل لا بد من الشروع في السفر.

أما المسافر فإنه على غير الأصل فيكفيه للرجوع إلى الأصل وهو الإقامة أن ينوي ذلك وتكون له أحكامها.

وحد الإقامة المعتبر في أحكام السفر هو أربعة أيام على المشهور(1)، وعليه فإن نوى في سفره الإقامة لهذه المدة أو أكثر منها كان عليه أن يتم ولا يقصر، أما إن لم ينو الإقامة وأقام مدة طويلة فله أن يقصر في حين أن المقيم ليس له أن يقصر بمجرد نية السفر بل لا بد من الظعن ومغادرة البلد.

وفي المثال الثاني: تناول نية القنية ونية التجارة والفرق بينهما بكون النية تكفي في القنية لتترتب عليها أحكامها من حق التصرف في المملوك كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، وكون التجارة لا تترتب عليها أحكامها بمجرد النية بل لا بد من المباشرة والفعل، وذلك لأن الإنسان إذا اشترى سلعة ولا نية له فالأصل والغالب أنها للاقتناء لا للتجارة، إذ القاعدة أن كل ما له ظاهر فهو يحمل على ظاهره إلا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد محتملاته على الأخر إلا بمرجح شرعي، فلا تتحول هذه السلعة إذن إلى التجارة بمجرد النية وإنما لا بد من معارض راجح وهو هنا القيام بفعل التجارة.

وقد عقد القرافي في فروقه ((فرقا بين قاعدة العروض تحمل على القنية حتى ينوي بها التجارة وقاعدة ما كان أصله منها للتجارة))(2).

وقريب من هذه القاعدة ورد في أشباه ابن نجيم ((لو نوى ما للتجارة أن يكون للخدمة كان للخدمة وإن لم يعمل بخلاف عكسه وهو ما إذا نوى فيما كان للخدمة أن يكون للتجارة لا يكون للتجارة حتى يعمل للتجارة لأن التجارة عمل فلا يتم بمجرد النية، والخدمة ترك للتجارة فتتم بها))(3).

---

(1) وهناك رواية لسحنون أن حد الإقامة هو أن ينوي إقامة عشرين صلاة ومثل هذا القول ذكره إبراهيم ابن المواز (أصول الفتيا ص 62).

(2) الفروق ضمن الفرق 106 (319/2)

(3) الأشباه والنظائر ص 26

وفي المبسوط قاعدة أعم نصها: ((الأصل أن النية متى تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة))(1).

وبناء على القاعدة تتخرج الفروع التالية:

ـ ما جاء في المدونة أنه ((إذا ابتاع عبدا للتجارة فكاتبه فعجز أو ارتجع من مفلس سلعة أو أخذ من غريمه عبدا في دينه أو دارا فأجرها سنين رجع جميع ذلك لحكم أصله من التجارة فإن كان للتجارة لا يبطل إلا بنية القنية والعبد المأخوذ ينزل منزلة أصله))(2).

ـ إذا كان له مال من ذهب أو فضة فهو مال على حكم التجارة حتى ينتقل إلى القنية ولا ينتقل إليها إلا بالنية والعمل كالصياغة مثلا(3).

ـ إذا كان له مال من عروض أو ثياب أو حيوان أو طعام فهو على حكم القنية حتى ينتقل إلى التجارة بالنية والعمل المؤثر في ذلك بالمتاجرة(4).

يقول ابن حارث: ((حكم العروض في باب الزكاة يتصرف على ثلاثة أوجه: فعرض يقوم إذا حال الحول وهو العرض الذي يكون للتجارة ويكون شأن صاحبه الإدارة، وعرض لا يزكيه ولا يقومه حتى يبيعه فإذا لقن ثمنه زكاه حينئذ زكاة واحدة ولو أقام عند بائعه أعواما وهو العرض المشترى للتجارة ولم يكن مالكه من أهل الإدارة، وعرض لا يقومه ولا يزكي ثمنه إذا باعه ويستقبل بثمنه حولا وهو العرض المقتني والموروث))(5).

---

(1) المبسوط (229/1)

(2) المدونة (252/1) بتصرف.

(3) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الطبعة الأولى (1331هـ)، مطبعة السعادة، مصر، (120/2).

(4) المصدر نفسه (120/2).

(5) أصول الفتيا ص 71 - 72.

القاعدة الثانية

الميسور لا يسقط بالمعسـور

((**قال ابن حارث: جملة القول في صلاة المريض: يصلـي كيف تيسر له لا يكلف شيئا من المشقـة ولا سبيل إلى تأخير صلاة البتة**))(1).

إن المرض من حالات الضعف التي تعجز صاحبها عن القيام بما هو عادي عند غيره لذا وضعت له الشريعة الإسلامية أحكاما تخفف وتيسر عليه عباداته فشرعت له التيمم عند العجز عن استعمال الماء كما أباحت له إقامة الصلاة بأي طريقة يقدر عليها إذا عجز عن الطريقة المحددة شرعا فإن عجز عن القيام صلى قاعدا و إن عجز عن القعود صلى متكئا أو مضطجعا وهكذا وإن عجز عن الركوع والسجود عليه أن يأتي بالقيام كما، أباحث له الجمع بين صلاتي الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء، وإذا قدر على ستر بعض عورته دون بعضها وجب عليه ستر ما قدر عليه، ولا سبيل له مع هذه التحقيقات إلى ترك الصلاة بل يفعل ما هو قادر عليه وهو المعنى الذي تحمله قاعدة ((الميسور لا يسقط بالمعسور)).

وقال في باب الحج: ((الأصل فيمن صدّ عن الوقوف مع الإمام بمرض أو خطأ في عدد أو ما شاكل ذلك من العوامل، فإنه يقف من الليل أي وقت شاء، ما بينه وبين طلوع الفجر من ليلة المزدلفة فإن وقف من الليل ولو ساعة أدرك الحج، وكذلك من دفع قبل غروب الشمس من عرفة فعليه أن يعود إلى عرفة قبل الفجر أية ساعة شاء.

فإن لم يفعل فقد بطل حجه ويحج قابلا ويهدي، وإذا دفع بعد غروب الشمس، فلا شيء عليه وقد أساء))(2).

فأفادت الفقرة الأولى أن من منعه سبب من الوقوف بعرفة مع الإمام ثم تمكن من الوقوف جزءا من ليلة عرفة عليه أن يقف حينها ولا يسقط عنه هذا بسقوط ما لم يقدر عليه وهو وقوفه بعرفة مع الإمام.

وأفادت الفقرة الثانية أن من سار من عرفة إلى المزدلفة قبل غروب الشمس لأي سبب من الأسباب فعليه أن يعود إلى عرفة متى تمكن من ذلك قبل الفجر، ولا يسقط عنه ذلك بل يبطل حجه إن لم يفعل، فدل كل ذلك أنه

---

(1) أصول الفتيا ص 63.

(2) المصدر نفسه ص 87.

وإن سقط المعسور ولم يكلف به صاحبه فإن الميسور المقدور عليه لا يسقط بل يحاسب القادر عليه.

وقال في موضع أخر من نفس الباب: ((هدي التمتع، وهدي القران، والهدي الواجب من تقديم شيء أو تأخيره كل ذلك من عجز عنه صام عشرة أيام: ثلاثة في الحج أخرها يوم عرفة فمن جهل أو نسي صام أيام منى الثلاثة بعد يوم النحر والسبعة الأيام إن شاء تعجلها في طريقه وإن شاء أخرها إلى بلده وإن شاء وصلها بالثلاث))(1).

ومعنى ذلك أن من عجز عن الهدي سقط عنه لكنه مطالب بصيام عشرة أيام: ثلاثة في الحج وسبعة هو بالتخيير بين تعجيلها في طريقه وتأخيرها إلى بلده وهذا البدل المتمثل في الصيام لا يسقط بسقوط الهدي والذي لا بد منه أيضا ((أن تكون الثلاثة الأيام متتابعة والسبعة الأيام متتابعة))(2).

فدل كل ذلك إذن على أن الميسور لا يسقط بالمعسور.

فالمكلف إذا أمر بفعل شيء ما من عبادات أو غيرها فقدر على فعل بعض ما أمر به فإنه مأمور بأن يأتي بما قدر عليه وإن سقط عنه ما عجز عنه، وكل ما أمكن فعله لا يترك مع ما ترك لأجل العجز.

ولقد وردت هذه القاعدة على السنة الفقهاء من مذاهب مختلفة وبصيغ مختلفة لفظا متحدة معنى. ومن المالكية صاغها القرافي في فروقه بلفظ: ((إن المتعذر يسقط اعتباره، و الممكن يستصحب فيه التكليف))(3).

وعبر عنها كل من ابن السبكي والسيوطي والزركشي بلفظ ((الميسور لا يسقط بالمعسور))(4).

وصاغها الزركشي في موضع آخر بصيغة استفهام بلفظ ((البعض المقدور عليه هل يجب؟))(5).

---

(1) أصول الفتيا ص 91 - 92

(2) المصدر نفسه ص 92

(3) الفروق (352/3).

(4) الأشباه والنظائر للسبكي (1/ 155)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 289، المنثور للزركشي (198/3)

(5) المنثور (227/1)

أما ابن الوكيل فسمّى القاعدة ((القادر على بعض الواجب))[1].

و عبر عنها العز بن عبد السلام بلفظ ((لا يسقط الميسور بالمعسور))[2]، وعن ذات المعنى عبر في موضع آخر بقوله ((إن من كلف شيئا من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه، فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه))[3].

ومن الحنابلة أوردها ابن رجب في قواعده وصيغتها ((من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا ؟))[4].

أما الأصل في تقعيد هذه القاعدة فهو مجموعة من النصوص المتعددة من الكتاب والسنة ومن ذلك:

قولـه تعالـى: {فاتقوا الله ما استطعتم}[5].

قولـه تعالـى: {لا يكلف الله نفسا إلا وسعها}[6].

وقولـه تعالـى: {لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها}[7].

ـ ومن السنة النبوية: قوله ♏:«إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[8].

---

(1) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (386/1)

(2) قواعد الأحكام ص 203

(3) المصدر نفسه ص 192

(4) قواعد ابن رجب ص106

(5) سورة التغابن/16.

(6) سورة البقرة/286

(7) سورة الطلاق/7.

(8) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الإقتداء بسنن الرسول ♏ رقم 6858 (2658/6).
ومسلم في كتاب الحج/باب فرض الحج مرة في العمر (200/9 - 201).

قال الإمام النووي[1] أثناء شرحه لهذا الحديث: ((هذا من قواعد الإسلام المهمة، ومن جوامع الكلم التي أعطيها ﷺ ويدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام كالصلاة بأنواعها فإذا عجز عن بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي، وإذا عجز عن بعض أعضاء الوضوء أو الغسل غسل الممكن، وإذا وجد ما يكفيه من الماء لطهارته أو لغسل النجاسة فعل الممكن وأشباه هذا غير منحصرة))[2].

- قوله ﷺ:«من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[3].

فدل الحديث على أن إنكار المنكر واجب بقدر الإمكان فإن عجز عما هو أولى لم يسقط عنه ما قدر عليه ولو كان إنكارا بالقلب.

- قوله ﷺ لمن كانت به بواسير: «صلّ قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب»[4].

فقد أمره ﷺ أن يصلي بقدر استطاعته ولم يسقط عنه الصلاة بإسقاط ما عجز عنه.

القاعدة الثالثة

القاعدة في تقدير الدراهم بالدنانير

((**قال ابن حارث: الأصل في الدراهم أن كل عشرة منها محسوبة بدينار في حكم الزكاة والجزية وأما في حكم الديات وتقويم السرقة والربع الدينار الذي لا يكون الصداق أقل فإن تقويمه اثنا عشر درهما بدينار**))[5].

تتعلق هذه القاعدة بالنقدين الدرهم والدينار اللذين تترتب عليهما أحكاما عديدة بعضها يتصل بالقانون التجاري وبعضها يتعلق بالأحوال

---

(1) يحيى بن شرف بن مري، يكنى أبا زكريا، يلقب بمحيي الدين النووي، فقيه شافعي بارز، عرف بالذكاء والفطنة والزهد والورع، من مؤلفاته [المجموع شرح المهذب في الفقه الشافعي"، [رياض الصالحين]، [تهذيب الأسماء واللغات]، [شرح صحيح مسلم]. انظر ترجمته في: شذرات الذهب (354/5)، الأعلام (149/8).

(2) شرح صحيح مسلم للنووي (200/9 - 201).

(3) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب كون النهي عن المنكر من الإيمان (21/2 - 25)

(4) أخرجه البخاري في كتاب تقصير الصلاة باب: إذا لم يطق قاعدا صلى على جنبه رقم 1066 (376/1).

(5) أصول الفتيا ص 70

الشخصية كما في الصداق، وبعضها يرتبط بقانون العقوبات كما في نصاب قطع يد السارق والديات، وبعضها يدخل في القانون المالي أو العبادات كما في الزكاة(1).

ولقد وردت هذه القاعدة في كتاب الكافي لابن عبد البر وصيغتها: ((والدينار عند مالك هاهنا ((أي في الزكاة)) وفي الجزية بعشرة دراهم، وفي الديات والنكاح أثنى عشرة درهما))(2).

وورد في مواهب الجليل ما نصه: ((الدنانير في الأحكام خمسة: ثلاثة كل دينار إثنى عشر درهما وهي دينار الدية ودينار النكاح ودينار السرقة وتسمى دنانير الدم، واثنان كل دينار عشرة دراهم وهما دينار الزكاة ودينار الجزية وتسمى دنانير الذمي))(3).

فالقاعدة واضحة في تقدير الفضة بالذهب في أبواب مختلفة للفقه فإذا تعلق الأمر بموضوع الزكاة أو الجزية حسب كل دينار بعشرة دراهم فمن وجب عليه زكاة عشرة دنانير من ذهب وأراد أن يخرجها فضة لا يبرأ إلا بإخراج ثمانين درهما فضية على أن كل دينار بعشرة دراهم.

أما إذا تعلق الأمر بالدية والمهر وتقويم السرقة فإن الأمر يختلف إذ كل دينار يحسب باثني عشرة درهما وعليه إذا تزوج الرجل امرأة على صداق مقداره خمسة دنانير وأراد أن يقدمها لها فضة كان عليه تقديم ستين درهما.

(1) فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي ص 250 الطبعة العشرون (1406هـ - 1988م)، مكتبة رحاب، الجزائر، ص 250.
(2) الكافي لابن عبد البر ص 90
(3) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب الرعيني الطبعة الأولى (1416هـ - 1995م) دار الكتب العلمية لبنان بيروت (140/3)

القاعدة الرابعة

الرخصة هل تـناط بالمعصية

«قال ابن حارث في باب الصلاة: انظر: فكل سفر يجوز لصاحبه الخروج إليه، فهو كالذي أبيح له فيه الإفطار والإقصار. وما لم يبح له الخروج فيه فلا يجوز لصاحبه فيه فطر ولا تقصير»(1).

«وقال أيضا في باب ما يحل ويحرم الطعام: كل خارج من بيته ظالما للمسلمين متعديا عليهم فلا يحل له عند الإضرار أن يأكل الميتة ولا الخنزير»(2).

من خصائص الشريعة الإسلامية التيسير ورفع الحرج لذا شرع الله تعالى الرخص في العبادات والعادات والمعاملات فأباح المحرمات عند الاضطرار، وخفف عنهم الأحكام ويسرها خاصة مع الظروف الاستثنائية التي تعجز صاحبها عن القيام بالتكاليف الشرعية المأمور بها أو تحمله على مخالفتها وذلك مثل السفر، والمرض، والنسيان، والجهل، والإكراه، وعموم البلوى والنقص. فكل هذه من أسباب التيسير ورفع الحرج التي تدخل ضمن قاعدة «المشقة تجلب التيسير».

والقاعدة التي بين أيدينا تطرح إشكالية أخذ العاصي بالرخصة وهكذا أوردها فقهاء المالكية في صيغة استفهام لاختلافهم فيها ومنهم الزقاق في المنهج «هل ينافي العصيان الترخص»(3).

والونشريسي في إيضاح المسالك «العصيان هل ينافي الترخص أم لا ؟»(4).

وأوردها كل من ابن السبكي والسيوطي بصيغة الجزم ولفظها «الرخص لا تناط بالمعاصي»(5).

---

(1) أصول الفتيا ص 63

(2) المصدر نفسه ص 109

(3) المنهج المنتخب بشرحه (179/1)

(4) إيضاح المسالك ص 162، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 261

(5) الأشباه والنظائر لابن السبكي (135/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 261

أما فقهاء الحنفية فإنهم يجيزون الرخص للعاصي لأن أسباب الرخص أمر قائم والمعصية أمر خارج(1).

ولقد فرق بعض المالكية وكذا الشافعية بين كون المعصية سببا للرخصة وبين كونها مقارنـة لسبب الرخصة، لذا نبه القرافي إلى الفرق بين كون المعاصي أسبابا للرخص وبين قاعدة مقارنة المعاصي لأسباب الرخص وفرع هذا الفرق عن الفرق الثامن والخمسين ((بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل)).

وبعد أن ذكر أن الأسباب من جملة الوسائل وضح الفرق بذكر مثال يوضحه وهو الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية أثناء السفر فقال: ((فأما المعاصي فلا تكون أسبابا للرخص ولذلك العاصي بسفره لا يقصر ولا يفطر لأن سبب هذين السفر وهو في هذه الصورة معصية فلا يناسب الرخصة لأن ترتيب الترخص على المعصية سعى في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمنع إجماعا كما يجوز لأفسق الناس وأعصاهم التيمم إذا عدم الماء وهو رخصة، وكذلك الفطر إذا أضر به الصوم والجلوس إذا أضر به القيام في الصلاة، ويقارض ويساقي ونحو ذلك من الرخص ولا تمنع المعاصي من ذلك لأن هذه الأمور غير معصية بل هي عجزه عن الصوم ونحوه والعجز ليس معصية فالمعصية ههنا مقارنة للسبب لا سبب، وهذا الفرق يبطل قول من قال: إن العاصي بسفره لا يأكل الميتة إذا اضطر إليها لأن سبب أكله خوفه على نفسه لا سفره))(2).

نجد ذات التفريق نبه إليه السيوطي فقال: ((معنى قولنا الرخص: لا تناط بالمعاصي أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء، نظر في ذلك الشيء فإن كان تعاطيه في نفسه حراما امتنع معه فعل الرخصة وإلا لا، وبهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية فيه))(3).

والأصح عند المالكية عدم الترخيص للعاصي بالسفر باستثناء أكل الميتة(4)، وفي هذا يقول المنجور أثناء شرحه لنظم القاعدة: ((... وعليه الخلاف في قصر العاصي بالسفر كالآبق والعاق في سفره ومسح المحرم

---

(1) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (164/1).

(2) الفروق: ضمن الفرق 58 (62/1 - 63)

(3) الأشباه والنظائر ص 261 - 262

(4) هذا الرأي هو مشهور المذهب الذي يفهم من صيغة العموم في عبارة ابن أبي زيد القيرواني (ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع ويتزود) وهو ما اختاره صاحب الفواكه الدواني، (الفواكه الدواني254/1). وهو ما حققه القاضي عبد الوهاب (الإشراف (161/1).

العاصي بسفره وفطره والأصح عدم الترخيص له ما لم يتب إلا في تناوله الميتة فإن الأصح الترخيص حفظا للنفس بل ترك الأكل معصية)) (1).

وعلى القاعدة: ((المحرم إن لبس خفين لا يمسح عليهما لعصيانه بلبسهما)) (2).

القاعدة الخامسة

الرخص لا يتعدى بها مواضعها

((**قال ابن حارث:كل من أبيح له الخنزير والميتة بالإضرار، فلا يحل له في ذلك الحين شرب الخمر**)) (3).

هذه القاعدة تتعلق بالقاعدة السابقة ومكملة لها، فالأولى حددت الصنف الذي لا يجوز له الأخذ بالرخصة، وهذه القاعدة تبين أن الذين لم يتعلق بهم مانع الأخذ بالرخصة وهو العصيان لم يجز لهم القياس على موضع الرخصة وأن الذين جاز لهم أكل الميتة والخنزير لكون سفرهم مباحا لا يجوز لهم قياسا على ذلك شرب الخمر، وعلل الإمام الخشني ذلك بكون الميتة والخنزير منصوص عليهما في كتاب الله تعالى والخمر غير منصوص عليه فقال: ((... لأن الله ﷻ لم ينص ذكرها في ما نص إباحته)) (4).

وما ذكره ابن حارث يعد فرعا من فروع القاعدة لكنه ليس محل اتفاق بين فقهاء المالكية، فمنهم من منع الخمر إلا لإزالة الغصة لا للجوع أو العطش لأنها لا تدفعهما، ومنهم من أباحها إن كان منها ريّ. والنص المذكور يمثل القول الأول، وعليه فكل مضطر مقيم أو مسافر لا سفر معصية كمن سافر للتجارة الحلال و لطلب العلم ولصلة الرحم وغيرها فإنه وإن جاز له أكل الميتة والخنزير لكن لا يحل له شرب الخمر ولو أوشك على الهلاك.

---

(1) شرح المنهج المنتخب ص 179

(2)التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق (ت897هـ) مطبوع أسفل كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل خطاب الطبعة الأولى (1416هـ - 1995م)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان (468/1).

(3) أصول الفتيا ص 109

(4) بداية المجتهد (476/1)، القوانين الفقهية ص 172 - 173

وهذا مبناه قاعدة عامة ذكرها الإمام الشافعي في الأم بلفظ: ((الرخص لا يتعدى بها مواضعها))[1]. والتي بدورها ترتبط بقاعدة مشهورة عبرت عنها مجلة الأحكام العدلية بلفظ: ((ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه))[2]، ويعبر عنها بـ: ((النص الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده))[3].

ومعنى ذلك أن الحكم المترتب على صورة مخالفة للقياس لا يجوز تطبيقه على نظائرها ويقتصر به على ما ورد به النص وهذا مذهب أكثر المالكية[4].

ومعلوم أن إباحة الخنزير والميتة رخص مشروعة استثناء في حالة الاضطرار، فهي على خلاف القياس وهو المنع، لذا لا يقاس عليهما الخمر ما دام النص لم يرد بإباحته.

أما مجالات تطبيق القاعدة فهي عامة تشمل أبوابا كثيرة من العبادات والمعاملات ومن ذلك:

ـ إن القياس يقتضي قضاء صيام من أكل أو شرب ناسيا، لكن النبي ﷺ نص في حديثه الشريف على أن «إذا نسي فأكل و شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»[5]. وعليه لم يجز المالكية قياس المجامع ناسيا على الآكل أو الشارب وقالوا: عليه القضاء[6].

ـ إن القياس يقتضي منع كل بيع معدوم وبالتالي السلم والإجارة والجعالة والقراض والمساقاة والاستصناع وغيرها، لكن الشارع رخص في هذه المعاملات لحاجة الناس إليها فكانت رخصا مشروعة على خلاف القياس، وعليه فلا يجوز أن تقاس عليها معاملات أخرى فيها جهالة أو غرر كبيع ثمر الشجر الذي لم يبد صلاحه مثلا.

---

(1) الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، مطبوع مع مختصر المزني، طبعة (1410هـ ـ 1990م)، دار الفكر بيروت، (99/1).
(2) مجلة الأحكام العدلية مادة 15 ص 17.
(3) درر الحكام ص 49
(4) إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي، تحقيق د: عبد الله محمد الجبوري الطبعة الأولى (1409هـ ـ 1989م) مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ص 574، وفيه نسبة القول بما يخالف القاعدة إلى القاضي أبي بكر وهو الظاهر من كلام الباجي.
(5)أخرجه البخاري في كتاب الصيام. باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، رقم 1831 (682/2). ومسلم في كتاب الصيام، باب: أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر (35/8).
(6) التفريع (305/1)

القاعدة السادسة

اســـــتـــــهـــــلال الـــصـــــــبـــي

((**قال ابن حارث: ومن أحكام المولود أنه إذا استهل تمت أحكامه ووَرث ووُرث وسمي وغسل وصلى عليه إن مات. وإن لم يستهل لم يجب له شيء من هذه الأحكام**)) (1).

ويكون الاستهلال بالصراخ أو ما يقوم مقامه كطول المكث مدة يعلم أنه لو لم يكن حيا لم يبق إليها(2). ودليل القاعدة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا استهل المولود صارخا غسل وصلي عليه ووجبت ديته وميراثه» (3).

ومن فروعها:

- إذا استهل السقط صارخا صلي عليه(4).
- إذا استهل صارخا ففيه الدية بكاملها وتحملها العاقلة إن كان قاتله قاتل خطأ، وإن كان عمدا ففيه القود بالقسامة(5).
- إذا استهل المولود ورَث ووُرث وإن لم يستهل لم يرث ولم يورث(6).

ومن فروعها أيضا ما ورد في النوادر والزيادات من أن أم ولد المسلم إن ماتت نصرانية حاملا منه يليها أهل دينها وتدفن في مقابرهم لأنه لا حرمة لجنينها حتى يولد(7).

---

(1) أصول الفتيا ص 406

(2) المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبد الحق (351/1)

(3) أخرجه ابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: إذا استهل المولود يرث. انظر سنن ابن ماجه للحافظ محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة (1395هـ - 1975م)، دار إحياء التراث العربي، (9/9/2)، والحاكم. انظر المستدرك على الصحيحين للحافظ، محمد بن عبد الله الحاكم، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى (1411هـ - 1990م)، دار الكتب العلمية، بيروت، (517/1).

(4) أصول الفتيا ص 406

(5) المصدر نفسه ص 335.

(6) أصول الفتيا ص 232 .

(7) النوادر والزيادات (597/1 - 598)

القاعدة السابعة

((قال ابن حارث:كل من جعل القول قوله في باب الدعوى فإنما ذلك إذا ادعى ما يشبه))(1).

تنقسم الدعوى إلى صحيحة وكاذبة، وتكون صحيحة إذا كانت محتملة الصدق في طلب أمر بعينه ولا تعارض الشرع والعقل والعرف، وهذا ما يقصده ابن حارث من قوله "ما يشبه" وإلا فهي كاذبة لا يؤخذ بقول صاحبها بل بقول خصمه، وفي ذلك يقول ابن حارث: ((حتى إذا ادعى ما لا يشبه مما لا يشك الناس في أنه كاذب فالقول قول صاحبه))(2)، ولقد عقد الإمام القرافي فرقا بين قاعدة الدعوى الصحيحة وقاعدة الدعوى الباطلة يقول فيه: ((اعلم أن ضابط الدعوى الصحيحة هو أنها طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبر لا تكذبه العادة شرعا ولهذه الدعوى أربعة شروط: أن تكون معلومة، محققة، لا تكذبها العادة، يتعلق بها غرض صحيح))(3).

وعليه لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة كمن ادعى على غيره شيئا غير معين أو غير محققة كأن يكون صاحب الدعوى مترددا أو شاكا فيما يدعيه، وكذا ترد الدعوى إذا كذبها العرف لأنه حجة ومرجع تبنى عليه الكثير من الأحكام والقاعدة أن ((العادة محكمة)).

وورد في مجلة الأحكام الشرعية ما نصه: ((يشترط لصحة الدعوى أن تكون منفكة عما يكذبها))(4).

ومن فروع هذه القاعدة: ما ذكر ابن حارث في مسألة تداعي الشفيع والمشتري في الثمن يقول فيها: ((وإذا تداعى الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري اشتريت بكذا وقال الشفيع بكذا فالقول قول المشتري. قال عبد المالك بن حبيب: وذلك إذا كان الذي يقول المشتري يشبه فإن أتى بمال يشبه ردّ إلى القيمة وخير الشفيع إن شاء أخذ ذلك وإن شاء ترك...))(5).

---

(1) أصول الفتيا ص 230

(2) المصدر نفسه ص 280

(3) انظر الفروق الفرق 231 (153/4) باختصار، وانظر ترتيب الفروق (219/2 - 220).

(4) مجلة الأحكام الشرعية: المادة 203 ص 612، لأحمد بن عبد الله القاري، دراسة وتحقيق د/عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ود.محمد إبراهيم أحمد علي، الطبعة الأولى، (1401هـ - 1981م)، نشر تهامة جدة، المملكة العربية السعودية.

(5) أصول الفتيا ص 282

كما يتفرع عن القاعدة قوله في مسألة الاختلاف بين المكري والمكتري: ((وإذا اختلف المكري والمكتري في مسافة السفر فإن كان ذلك قبل ركوب الدابة أو بعد ركوب قليل لا ضرر عليهما في الرجوع تحالفا وتفاسخا، وإن كان قد سار كثيرا من الطريق أو قد بلغ المكان الذي يذكره المكري فالقول قول المكري في المسافة والقول قوله في الثمن إن كان قد انتقده وكان يشبه ما قال.

وإن كان لم ينتقده وكان لا يشبه ما قال فالقول قول المكتري في ثمن ذلك وبعض الثمن على ما سار وعلى ما نقص في المسافة التي يذكر المكتري فيكون للمكتري بقدر ذلك ولا يلزمه أن يسير بالمكتري على دابته إلى موضع لم يعرفه)) [1].

القاعدة الثامنة

حيازة الشـيء تبـطل الدعـوى

((**قال ابن حارث: وكل من حاز شيئا بحضرة رجل ثم ادعى بعد ذلك المحوز عليه بحضرته فلا ينظر له في دعوى ولا يقبل فيه بينة**)) [2].

- تعريف الحيازة: من الحوز وهو ضم الشيء إلى النفس[3].

هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة السابقة، الدعوى لا تسمع إذا كانت كاذبة بأن كانت مجهولة أو غير محققة أو أبطلتها العادة، ومن ذلك أن يحوز شخص شيئا أمام آخر ويتصرف فيه مدة من الزمن[4] فلا ينكر عليه ثم يدعيه بعد ذلك، ففي هذه الحالة لا تسمع دعوى المدعي ولا تقبل بينته لأنها مما تكذبه العادة. ولأنه جرى العرف بأن من حاز شيئا فهو مالكه ولا ينزع من يده لذا جرى القضاء أن اليد

---

(1) أصول الفتيا ص 283

(2) المصدر نفسه ص 329

(3) معجم مقاييس اللغة (117/2 - 118)

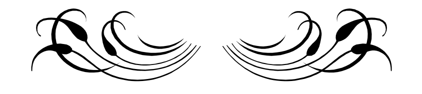
(4) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)، تحقيق د.عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى (1999م)، دار الغرب الإسلامي، (9/9)

دليل الملك فيقضي لصاحب اليد بذلك إلاّ أن تأتي البينة بخلافه(1). ويحدد ابن حارث صفة الحيازة التي تقطع دعوى المحوز عليه فيقول: ((وصفة الحيازة القاطعة للدعوى: الهدم والبنيان والغرس والأحكام التي تنقل الأملاك، وأما السكنى فليست من تلك الحيازة، قد يسكن الرجل بالكراء والعمرى وما أشبه ذلك)) (2).

ومن هذه العبارة نستخلص فروعا للقاعدة منها: من هدم دارا بحضرة شخص ولم ينكر عليه ثم ادعى بعد ذلك أن تلك الدار كانت له فإن دعواه لا تسمع لأن هدمه لها يعني أنها محوزة له وحيازة تبطل دعوى الغير.

وكذا من غرس أرضا وأتى بعد ذلك شخص يدعي أن الأرض له فلا تسمع دعواه لأن تصرف الأول بغرسها يعني حيازته لها وذلك يبطل دعوى من يدعيها لنفسه.

ولقد فرّع ابن جزيّ في قوانينه مسألة فقهية في الحيازة عند حديثه عن الدعوى التي يقضي العرف بكذبها فقال: ((الثانية لا تسمع أيضا وهي ما يقضي العرف بكذبها كمن ادعى على صالح أنه غصبه وكامرأة ادعت على صالح أنه زنا بها. ومثل أن يكون حائزا لدار سنين طويلة يتصرف فيها بأنواع التصرف ويضيفها إلى ملكه، وكان إنسان حاضر يشهد أفعاله طول المدة ولا يعارضه فيها ولا يذكر أن له فيها حقا من غير مانع يمنعه من الطلب ولا قرابة بينهما ولا شركة ثم جاء بعد طول المدة يدعيها، فهذا لا يلتفت إليه ولا تسمع دعواه ولا بينة ولا يمين على الأخر)) (3).



(1) لم يحدد مالك مدة الحيازة التي تثبت الملك وجعلها من اجتهاد الإمام واختار بعض أصحابه مدة عشرة سنين منهم ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ. انظر النوادر الزيادات (5/9).

(2) أصول الفتيا ص 329.

(3) القوانين الفقهية ص 296.

القاعدة التاسعة

لا يقضــي القاضــي إلاّ ببــينة

((قال ابن حارث:لا يجوز أن يقضي القاضي بعلمه ولا بإقرار أحد الخصمين عنده كان ذلك قبل أن يكون قاضيا أو بعد أن كان قاضيا حتى تشهد البينة عنده بذلك)) (1).

إن هذه العبارة تضمنت في الحقيقة قاعدتين مهمتين في القضاء هما:

- لا يقضي القاضي بعلمه.

- لا يقضي القاضي بإقرار أحد الخصمين إلا ببينة.

وعلى ذلك عبر ابن غازي في كلياته عن هذه القاعدة بكليتين قال فيهما:

- كل قاض حكم بعلمه من غير استناد لشيء رد حكمه(2).

- كل حاكم حكم بإقرار الخصمين عنده من غير أن يشهد على إقرارهما ردّ حكمه إن أنكر أو أحدهما ما زعم القاضي أنهما أقرا به(3).

إن العدل المشترط في القضاء يقتضي تجرد القاضي من كل ما يوقعه في ظلم أحد المتخاصمين ومن ذلك قضاءه بعلمه. إلا أن هذه القاعدة من القواعد المختلف فيها بين المذاهب، يأخذ بها المالكية والحنابلة ويفصل فيها الحنفية إذ قال أبو حنيفة: ((يحكم في حقوق الآدميين بما علمه بعد القضاء لا بما علم قبله)) (4) ،ويقرها الشافعية(5) في أصح القولين عندهم.

---

(1) أصول الفتيا ص 323.

(2) كليات ابن غازي الكلية 225 ورقة 105 أ.

(3) المصدر نفسه الكلية 226 ورقة 105 أ.

(4) مختصر الطحاوي تحقيق أبو الوفا الأفغاني، الطبعة الأولى (1406هـ - 1986م)، دار إحياء العلوم بيروت ص 332.

(5) أدب القضاء أو الدّرر المنظومات في الأقضية والحكومات لابن أبي الدم، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى (1407هـ/1987م) دار الكتب العلمية بيروت، ص 105.

فعند المالكية ومعهم الحنابلة: لا يجوز للقاضي ولا الحاكم أن يحكم بعلمه في كل ما يحكم فيه من حد أو غيره سواء علم ذلك قبل أن يكون قاضيا أو بعد أن يكون قاضيا. ورد في التفريع: ((ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد ولا حق)) [1]. وورد في مجلة الأحكام الشرعية ما نصه: ((ليس للقاضي أن يقضي بعلمه)) [2]. ودليلهم في ذلك عموم قوله تعالى:{والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة}(3). فيقتضي العموم أن يجلدوا وإن علم الحاكم بصدقهم.

وكذلك قول النبي ﷺ:«إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بنحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار» [4]. فهذا الحديث دليل على أن القاضي يقضي بما يسمعه لا بما يعلمه.

كما يدل على القاعدة أيضا قوله ﷺ:«شاهداك أو يمينك ليس لك منه إلا ذاك» [5]. وقوله ﷺ:«لو كنت أرجم بغير بينة لرجمتها» [6].

وكذا يدل عليها العقل فإن الحاكم أو القاضي لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليبعد عن التهمة(7).

وهذه القاعدة واضحة سهلة التطبيق إذا لم يعارض علم القاضي شهادة الشهود، لكن إذا شهد الشهود بما يخالف علم القاضي ففي هذا يقول الإمام سحنون القاضي في تراتيب التقاضي مخبرا عن موقفه إذا صادف

---

(1) انظر التفريع أبي القاسم عبيد الله بن الجلاب، تحقيق د.حسين بن سالم الدهماني، الطبعة الأولى، (1407هـ-1987م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (245/2)

(2) مجلة الأحكام الشرعية مادة (2025) ص 594.

(3) سورة النور/4.

(4) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين رقم 2534 (952/2)، وفي كتاب الأحكام باب من قضى له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا رقم 6759 (2626/6)، ومسلم في كتاب الأقضية باب بيان حكم الحاكم لا يغير الباطن (4/12 - 6).

(5) أخرجه البخاري من حديث طويل عن الأشعث بن قيس رقم 2525 (949/2) في كتاب الديات وأول باب القسامة (2528/6).

(6) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب: قول النبي ﷺ: «لو كنت راجما بغير بينة» رقم 5004 (2034/3 - 2035)، ومسلم في كتاب اللعان (130/10).

(7) المنتقى للباجي (186/5)

شهودا يشهدون بما يخالف علمه قائلا: ((لو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالـة وأنا أعلم خلاف ما شهدا به لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما ولم يجز لي ردها لظاهر عدالتهما ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوقي وأشهد بما علمت وغيري بما علم، ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنه حق، لم أقض بشهادتهما لأني أقول في كتابي حكم بعدما أن صحت عندي عدالتهما وإنما صحت عندي جرحتهما)) (1).

ويفيد الشق الثاني من القاعدة أنه ليس للقاضي أن يحكم استنادا إلى إقرار أحد الخصمين فإن وقع الحكم فهو مفسوخ، فلا بد إذن من إحضار شاهدين يشهدان بما أقر به الخصم في مجلس الحكم وهذا الشرط مما يتأكد به القول بعدم جواز حكم القاضي بعلمه.

عند المالكية: الإقرار إن وقع ولم يحضره شهود فإن القاضي لا يقضي به وإنما يقضي ببينة فإن لم تكن بينة شهد القاضي بالإقرار إلى من فوقه(2).

وعلى هذا القول فإن إحضار الشهود واجب وعليه ينقض الحكم المستند إلى إقرار بدون شهود. وهذا هو القول المشهور وبه قال ابن القاسم وأشهب.

ونجد قولا مقابلا لهذا وهو قول ابن الماجشون وسحنون ومطرف وأصبغ وآخرين يفيد أن القاضي يحكم بالإقرار إن سمعه ولم يحضره شهود(3) وهذا القول اختاره ابن أبي زيد معللا بكون القاضي إذا عمل بالقول الأول فسيحتاج إلى إحضار شاهدين بصفة مستمرة كي يشهدا على أقوال الخصوم بين يدي القاضي(4).

ويلاحظ من القولين أن القول الأول فيه تضيق على القاضي حتى لا يخرج عن جادة الصواب فيكون هذا الرأي أليق بالزمان الذي يظهر فيه جور القضاة.

أما القول الثاني الذي فيه تيسير على عمل القاضي فهو أليق بالأزمنة التي ينتصب فيها للقضاء أهل التقوى والإيمان، الذين إن تركوا لضمائرهم حكموا بما يمليه عليه وازعهم الديني لا ما تقتضيه أهواؤهم ومصالحهم. أما

---

(1) انظر النوادر والزيادات (69/8)، التاج والإكليل (145/8).

(2) النوادر والزيادات (68/8).

(3) المصدر نفسه (68/8)

(4) المصدر نفسه (65/8)

في الأزمنة الفاسدة ففي الأخذ بالقول الثاني تضييع لحقوق الناس والحكم عليهم بما لم يقروا به(1).

القاعدة العاشرة

البـينة على المدعى واليمين على من أنكر

عبر ابن حارث عن هذه القاعدة بشيء من التفصيل يبين فيه ما يقوم به القاضي عند التداعي لديه فقال:((وتفسير ما يجب على الحاكم من النظر بين المتحاكمين في أول مقدمهما إليه أن يقول الحاكم للمدعي: ألك بينة بما تدعي ؟ فإن قال له لي بينة، سأله: أ حاضرة هي أم غائبة ؟ فإن قال حاضرة أمر بتقريبها وسمع منها، وإن قال غائبة غيبة قريبة أو بعيدة، سأله أن يأتيه بمن يعرفه بالخلطة، فإن أتاه بمن يعرفه بالخلطة أخذ له عليه كفيلا بوجهه إن كانت بينته قريبة، وإن كانت بينته بعيدة جدا استحلف له)) (2).

فعبارة الخشـني في الحقيقة اشتملت على قاعدتين هما:

- الدعوى لا تكون إلا بالخلطة.
- البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

وبهذه العبارة صاغها السيوطي في أشباهه وكذا وردت في مجلة الأحكام العدلية(3)، أما في قواعد الحصني فنجدها بلفظ: ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)) (4).

تعريف البينة: من بان الشيء إذا اتضح وانكشف(5).

وهذه القاعدة نص حديث نبوي شريف قال فيه ﷺ:«لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»(1).

---

(1) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن أبي القاسم (ابن فرحون)، الطبعة الأولى (1301هـ)، المطبعة الشرقية مصر، دار الكتب العلمية بيروت، (2/ 46)

(2) أصول الفتيا ص 325

(3) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 774، المجلة مادة 76 ص 25

(4) القواعد للحصني (244/4)

(5) معجم مقاييس اللغة (327/1 - 328)

ويعد هذا الحديث أصلا مهما من الأصول التي يرتكز عليها القضاء في الإسلام ويقتضي أن من ادعى حقا على خصمه فعليه أن يأتي بالبينة وهي كل ما يبين حقه من إقرار المدعى عليه أو شهادة الشهود أو قرائن تثبت حقه الذي يدعيه، فإن لم يتمكن من صحة دعواه ولم يظهر صدقه بأي طريق من الطرق وأنكر المدعى عليه، حلف هذا الأخير ولا شيء عليه.

يقول الإمام النووي مبينا أهمية هذه القاعدة التي تضمنها الحديث: ((وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك، وقد بين الرسول ﷺ الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه لأنه لو كان أعطي بمجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه وأما المدعي فيمكنه صيانتها بالبينة)) (2).

وفي العمل بهذه القاعدة عمل أيضا بما تقتضيه القواعد العامة للشريعة الإسلامية، وذلك لأن جانب المنكر أقوى لأنه متمسك بالظاهر وهو النفي وكذا بالأصل وهو براءة ذمته وفراغها عما ادعي به عليه. فلما كان جانبه أقوى أكتفي منه بالحجة الضعيفة وهي اليمين.

أما المدعي فجانبه ضعيف لأنه متمسك بخلاف الأصل وبخلاف الظاهر، ويريد إثبات ما ليس بثابت ظاهرا، وضعف جانبه يحتاج إلى حجة قوية يعتضد بها، والحجة القوية هي البينة.

ويتفرع على هذه القاعدة العديد من المسائل الفقهية من شتى الأبواب منها ما ذكره ابن حارث في اختلاف المتبايعين في قدم العيب: ((ومن أصل قولهم في التداعي في العيوب أن ينظر فإن قطع المشتري بعيب يعلم أهل المعرفة أنه من العيوب القديمة وجب للمشتري الرد بلا يمين تجب عليه في ذلك، إلا أن يدعي البائع على المشتري أنه تبرأ إليه من ذلك وأنه اطلعه عليه

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب تفسير القرآن الكريم باب: "إن الذين يشترون بعهد الله" رقم 45521 (213/8)، ومسلم في صحيحه عن ابن عباس موصولا في كتاب الأقضية باب: اليمين على المدعى عليه (2/12).

(2) شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (3/12).

فرضي أو سكت سكوتا يلزمـه في مثله الرضا فيجب عليه اليمين في ذلك)) (1).

وقـوله أيضا في مسألة الإختلاف بعد القسمة: ((وإذا قسّم الشريكان شيئا كان بينهما فادعى أحدهما الغلط لم يجز قوله وكان القول قول صاحبه مع يمينه، وإن ادعى أحدهما شيئا في يد صاحبه وزعم أنه إنما وقع في نصيبه دون نصيب صاحبه فالقول قول الحائز لذلك الشيء وعلى مدعيه البينة)) (2).

القاعدة الحادية عشر

الاجتهاد لا ينـقض بالاجتهاد

عبر ابن حارث عن هذا المعنى بقوله: ((كل ما حكم به القاضي العدل من مذهب من رآه صوابا مما اختلف الناس فيه فهو نافذ)) (3).

وقريب من هذا ما صاغه ابن غازي في كلياته: ((كل قاض عدل عالم لا تتعقب أحكامه)) (4). إلا أن لفظ القاعدة المشهور عام في كل أنواع الاجتهاد ولفظها عند ابن حارث خاص باجتهاد القاضي، إلا أن الحكم واحد.

وباللفظ المذكور أعلاه صاغها كلٌّ من الزركشي والحصني والسيوطي وابن نجيم وكذا وردت في مجلة الأحكام العدلية(5).

أما الكرخي فقد أوردها بقوله: ((الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله ويفسخ بالنص)) (6).

وأورد الونشريسي قاعدة أعم يمكن أن تدرج فيها القاعدة المذكورة عند ابن حارث وهي ((الظن هل ينقض بالظن أم لا ؟)) (7) فما ذكره ابن حارث

(1) أصول الفتيا ص 279

(2) المصدر نفسه ص 281

(3) المصدر نفسه ص 324

(4) كليات ابن غازي، الكلية 221، و105 أ.

(5) المنثور (93/1)، القواعد للحصني (338/3) وللسيوطي ص 201 ولابن نجيم ص 105، مجلة الأحكام العدلية مادة 16 ص 18.

(6) أصول الكرخي ص 118.

(7) إيضاح المسالك ص 149

متفرع عن ما ذكره الونشريسي إذ أن حكم القاضي مبني على اجتهاده والاجتهاد ناشئ عن ظن المجتهد في القضاء وغيره، فلا ينقض اجتهاد باجتهاد آخر بناء على أنه لا ينقض الظن بالظن.

ولقد دل على صحة القاعدة عمل الصحابة وإجماعهم على ذلك والآثار في ذلك كثيرة منها:

- روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه في قضية ميراث أنه: ((قضى في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها واخوتها لأمها واخوتها لأبيها وأمها فأشرك عمر بين الاخوة للأم والإخوة للأب والأم في الثلث، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا فقال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي)) (1).

وقال عن قضائه في الجد: ((إني قد قضيت في الجد قضيات مختلفة لم آل فيها عن الحق)) (2).

ومن الأدلة أيضا أن الخلفاء كانوا لا ينقض بعضهم اجتهاد بعض عند تولي الخلافة حتى ولو خالفوهم في اجتهاداتهم.

وإضافة إلى هذه الأدلة فإن نقض الاجتهاد بالاجتهاد من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاستقرار في الأحكام فتضعف هيبة القضاء وتنتشر الفوضى والفساد، لذا قال القرافي معللا القاعدة: ((لو لا ذلك لما استقرت للحكام قاعدة ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم، وبذلك يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد ودوام العناد وهو منافٍ للحكمة التي لأجلها نصب الحكام)) (3).

أما إذا نفذت أحكام القاضي العدل فهذا من شأنه أن يحقق الاستقرار كما يضمن استقلالية سلطة القضاء ويصون هيبته، ويحفظ حقوق الأفراد ونظام المجتمع، وينشر العدل والأمن، لذا كان الحكم بتأديب من أبى

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الفرائض رقم:19005 (10/ 249 - 250) والبيهقي في الفرائض باب: المشركة، انظر: السنن الكبرى لأبي بكر بن الحسين البيهقي، طبعة (1413هـ - 1992م)، (255/6) وسعيد بن منصور في الفرائض باب: قول عمر في الحد رقم 62. انظر: سنن سعيد بن منصور، أبى منصور عثمان المروزي، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى، 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت، (50/1).

(2) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الفرائض/باب فرض الجد، رقم 19045، (10/ 262).

(3) الفروق (180/2)

الامتثال لأمر القاضي، وفي ذلك يقول ابن فرحون: ((من خالف ما حكم به القاضي عوقب إذا لم يرض بالحكم إلا أن يتبين الجور في الحكم))(1).

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة ليست على إطلاقها ولقد نبه ابن حارث إلى أن القاضي قد يقصد الحكم بمذهب معين فيخطئه، فحينئذ يرد حكمه حتى ولو وافق مذهب آخر من مذاهب العلماء فيقول ((إن أراد مذهبا فأخطأه ردّ ذلك الحكم ونقض وإن وافق به مذهب ذاهب من العلماء)) (2).

ويمكن تلخيص أحوال تعقب حكم القاضي ونقض اجتهاده في حالتين هما:

ـ إذا اتضح أن القاضي قد خالف في حكمه نصا أو إجماعا أو قياسا جليا.

ـ إذا تبين أن القاضي قصد غير المذهب الذي حكم به.

وأورد أمثلة عن حالات نقض القضاء فقال: ((قال ابن الماجشون: إذا ذهب القاضي إلى مذهب اختلف الناس فيه نفذ إلاّ أن يكون مما للنبي ﷺ فيه قضية مثل الشفعة في المقسوم، ومثل العبد إلى الشركين يعتقه أحدهما وهو معسر فيعتق عليه ويأمره بالسعي)) (3).

ومن ذلك أيضا الحكم شهادة النصراني فإنه يفسح(4) لقوله تعالى: {وأشهدوا ذوي عدل منكم}(5).

وكذلك ميراث العمة والخالة وتوريث المولى الأسفل وما شابه هذا مما تواطأ على خلافه أهل المدينة(6).

القاعدة الثانية عشر

أحكام القضـاة على ثلاثـة أوجـه

(1) المسائل الملقوطة و6 ب، نقلا عن كليات ابن غازي بتحقي د. أبو الأجفان.

(2) أصول الفتيا ص 324

(3) المصدر نفسه ص 324

(4) النوادر والزيادات (95/8)

(5) سورة الطلاق/2

(6) النوادر والزيادات (95/8)

لقد قسم ابن حارث أحكام القضاة إلى ثلاثة أقسام، حسب القاضي نفسه الذي إما أن يكون عدلا عالما، وإما أن يكون جائرا متعسفا وإما أن يكون عدلا جاهلا متحريا، فقال: (فأما القاضي العدل العالم فإن أحكامه نافذة لا يفسخ له حكم ولا يتعقب له قضاء، وأما الجائر المتعسف فلا يتعقب له الحكم ويتم القاضي بعده النظر فيما حكم فيه مما رفع إليه ولا ينظر إلى سجله لأنه لا به أن يتحلى فيه بالعدل، وأما العدل الجاهل المتحري فإنه يتعقب، فيما وافق الحق نفذ وما خالف الحق ردّ) (1).

ففي الحالة الأولى: توفر في القاضي كل من العدل والعلم وهما من أهم الشروط الواجب توفرها كي لا تزل قدمه في هوة الجور والمحاباة وهضم الحقوق ويهتدي إلى الأحكام على بينة وبصيرة، فإذا توفر هذا ولم يقع في الخطأ الذي يعترض كل إنسان، كان حكمه نافذا ولا يرد، قال ابن جزيّ: ((إذا أصـاب الحاكم لم ينقض حكمه أصلا)) (2).

وهذه الحالـة قد تناولتها القاعدة السابقة التي تناولتها بالدراسة مما يغني عن تفصيلها في هذا الموضع.

وفي الحالة الثانية: إذا انتصب في ولاية القضاء جائر متعسف فإن الأحكام التي يصدرها لا يجوز منها شيء، ولا ينظر إلى سجله ويفسخ ما عقده من أحكام حتى ولو ظهر صوابها إذ لا ينظر إلى علمه في هذه الحالة.

ذلك لأن من كانت صفته الظلم والجور قد يجتهد في أن يعقد أحكامه على ظاهر الصحة والصواب وموافقة الشرع وباطنها مخالف لذلك مشتمل على الفساد، فوجب رد الجميع احتياطا وصيانة للحقوق، وتنبني هذه القاعدة على قاعدة أعم وأشمل وهي: ((**التصرف على الرعية منوط بالمصلحة**)) فكل ولاية لم يراع فيها صاحبها مصالح الرعية اعتبر تصرفه في نطاقـها باطلا.

جاء في التبصرة: ((وأما القاضي الجائر بأحكامه إذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل بحاله وسيرته، عالما كان أو جاهلا، ظهر جوره أو خفي، فإن أقضيته كلها ترد، صوابا كانت أو خطأ، لأنه لا يأمن حيفه وأن يكون أظهر الصواب في العدل في قضائه وأشهد على ذلك ويكون باطن أمره فيه الجور والحيف. إلا ما عرف من أحكامه أن حكمه فيه صوابا

---

(1) أصول الفتيا ص 324

(2) القوانين الفقهية ص 292.

وباطن أمره كان صحيحا مستقيما، وشهد بذلك من عرف القضية وعرف كيف شهد فيها من أهل العدل، فإنه يمضي ولا يرد لأنه إذا رد وقد ماتت البينة وانقطعت الحجة كان ذلك إبطالا للحق)) (1).

وتحرص الشريعة الإسلامية على درء الجور وقطع أسبابه فأوجبت على الحاكم أو قاضي القضاة تفقد أحوال من انتصبوا لمهمة القضاء والإشراف على عملهم وتصفح أقضيتهم، حتى إذا ظهر منهم حائد عن الصواب عزل وأبعد عن منصبه، بل ويعزل أيضا من يخشى عليه الضعف أو بطانة السوء، أما إذا ثبت على قاض جور أو اعترف بذلك فإنه حينئذ أقبح من شاهد الزور يعاقب ولا تجوز ولايته ولا تجوز شهادته حتى ولو تاب وأصلح حاله.

وفي الحالة الثالثة: إن من شروط القاضي توفر العلم إضافة إلى مشاورة أهل العلم فيما قد يجهله، قد يتولى القضاء عدل جاهل، وحكمه أن تكشف أقضيته فما وجد منها موافق للصواب مضى ولم يرد، أما ما كان منها مخالفا للحق ردّ، إذ تعدّ هذه الحالة من بين الحالات التي ينقض فيها حكم القاضي لذا ذكرها ابن جزيّ عند تعداد حالات نقض القضاء قائلا: ((... أن يحكم بالظن أو التخمين من غير معرفة ولا اجتهاد فينقضه أيضا هو ومن يلي بعده))(2).

وهكذا تكون القاعدة قد جمعت حالات القضاة وأحكامهم، لتضع قانونا في نظام القضاء يقضي بإمضاء أحكام القضاة العدول العالمين، ورد أحكام الجائرين، وتعقب أحكام الجاهلين، وهذا كله صونا لحقوق الأفراد والجماعات ودرءا لسبل الفساد والفوضى، وحفظا للاستقرار والأمن، وبهذا تتحقق الحكمة التي شرع من أجلها تنصيب الحكام والقضاة.

القاعدة الثالثة عشر

عدم جـواز حكم القاضي على من لا تجـوز شهادته له أو عليه

ع ابن حارث عن هذه القاعدة بقوله: ((ومن أصلهم أن القاضي لا وز حكمه على من لا وز شهادته عليه، ولا وز حكمه على من لا وز شهادته له ولا

(1) تبصرة الحكام (1/ 59)

(2) القوانين الفقهية ص 292

وز حكمه بشهادة من لا وز تزكيته له)) (1).

لقد رأينا من خلال القاعدة السابقة كيف حرصت الشريعة الإسلامية على سد سبل الجور والحيف أمام القضاة، والقاعدة المذكورة أعلاه تعزز هذا الحرص وتؤكده فتمنع حكم القاضي الذي تدخله التهمة بأن يكون المقضي عليه ممن لا يجوز للقاضي أن يشهد عليه أو أن يشهد له أو أن يكون أحد الشهود ممن لا تجوز تزكيته له.

وبذلك يضمن القاضي إبعاد التهمة عن نفسه ويصون أحكامه مما قد يرد عليها من الشكوك والظنون التي تفضى إلى نقضها وردها.

وبناء على أن القاضي لا يجوز له أن يحكم على من لا تجوز شهادته عليه فلا يجوز له أن يحكم على عدوه لأن العداوة تمنع قبول الشهادة لتهمة اشتمالها على زور وإذا كان كذلك فإن حكم القاضي يرد في هذه الحالة لتهمة الجور لذا يقول ابن غازي: ((كل قاض حكم على من لا تجوز شهادته عليه ردّ حكمه)) (2).

وبناء على عدم جواز حكم القاضي على من لا تجوز شهادته له فإنه يمنع من الحكم لنفسه ولأحد من أقربائه(3) من أبوين و زوجة وأولاد ولشريكه في المال المشترك بينهما.

وتفيد القاعدة في شقها الأخير عدم جواز الحكم إذا شهد عند القاضي من لا تجوز تزكيته له.

والواقع أن الغرض من القاعدة منبثق مما تضمنته في الشقين الأول والثاني وذلك لأن من لا يجوز شهادته لأخر لا تجوز تزكيته لمن شهد له ولا لمن شهد عليه، وفي هذا يقول المقري في كلياته: ((كل من لا تجوز

---

(1) أصول الفتيا ص 325

(2) كليات ابن غازي الكلية 227

(3) هناك اختلاف بين فقهاء المالكية في مسألة حكم القاضي لفائدة أحد أقاربه وتتلخص فيما يلي:
- قول مطرف بالمنع مطلقا واختاره اللخمي.
- قول أصبغ بالجواز إن كان القاضي من أهل العدل خاصة والقاضي قد يحكم للخليفة يقبل حكمه رغم قوة التهمة في ذلك.
- قول بالجواز مع استثناء الزوجة والولد الصغير واليتيم الذي وضع ماله تحت ولايته لقوة التهمة في ذلك.
- قول ابن حبيب بعدم جواز الحكم للقريب إلاّ إن حظر الشهود وظهرت الشهادة ويستثنى الزوجة والولد الصغير واليتيم.
انظر النوادر والزيادات (74/8)، تبصرة الحكام (1/ 65).

شهادته لرجل لا تجوز تزكيته لمن شهد له، وكل من لا تجوز شهادته على رجل لا تجوز تزكيته لمن شهد عليه)) [1].

وعليه إذا حكم القاضي بشهادة من لا تجوز تزكيته له رد الحكم ولم يمض. يقول ابن غازي في كلياته: ((كل قاض حكم بشهادة من لا تجوز شهادته على المحكوم عليه رد حكمه)) [2].

و ا كان القاضي لا وز له أن كم ن لا وز شهادته عليه ومن لا وز شهادته له كانت النتيجة أنه لا وز أن كم بشهادة من لا وز تزكيـته له.

وقد نصت مجلة الأحكام الشرعية على القاعدة بلفظ: ((لا يصح حكم القاضي على عدوه ولا حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته لهم)) [3].

القاعدة الرابعة عشر

القضاء يجـري على الغائب كما يجري على الحاضـر

هذه القاعدة أوردها ابن حارث في باب أحكام الغائب قال فيها:((**أصل مذهب مالك بن أنس:أن القضاء يجري على الغائب كما يجري على الحاضر إلاّ أن يبقى على حجته إذا قدم**)) [4].

وتعد هذه القاعدة من القواعد الخلافية، فالحنفية يمنعون القضاء على الغائب إلاّ إذا كان عنه وكيل حاضر قصدا أو حكما[5]، أما الجمهور[6] فيجيزون القضاء على الغائب البعيد الغيبة إذا توفرت البينة لدى المدعى.

---

(1) كليات المقري الكلية 455 ص 186 - 187

(2) كليات ابن غازي الكلية 228 و 105 أ

(3) مجلة الأحكام الشرعية (مادة 2059) ص 600.

(4) أصول الفتيا ص 353.

(5) مختصر القدوري بشرحه: اللباب في شرح الكتاب، للشيخ عبد الغني الغنيمي، طبعة (1413هـ - 1993م)، المكتبة العلمية، بيروت، (88/4).
وعند الندوي عن التحرير: [إن القضاء على الغائب لا يجوز إلا إذا كان عنه خصم حاضر إما قصدا بالتوكيل أو حكما ...] انظر القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص 363.

(6) النوادر والزيادات (197/8 - 198)

يقول ابن عبد البر: ((يقضى على الغائب في الحقوق كلها والمعاملات والمداينات والوكالات وسائر الحقوق، إلا العقار وحده فإنه لا يحكم عليه فيه إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه فإن كان ذلك حكم عليه فيه)) (1)، ويقول ابن شاس: ((القضاء على الغائب نافذ)) (2).

وقد نقل ابن حارث أيضا استثناء الرباع في رواية ابن القاسم. أما في رواية ابن حبيب فإنه يقضي عليه في كل شيء(3).

ودليلهم في هذه القاعدة قوله ﷺ لهند:« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (4) ثم القياس، لأنه لما جاز القضاء على الميت كان القضاء على الغائب أجوز(5).

كما أن منع القضاء على الغائب ذريعة إلى إبطال كثير من الحقوق لأنه إن شاء أحد أن يأخذ أموال الناس ولا يؤديها غاب كي لا يجرى القضاء عليه(6) وهذا يتعارض مع الحكمة التي من أجلها ينصب الحكام والقضاة، والقاعدة أن ((**التصرف على الرعية منوط بالمصلحة**)).

ولما كان القضاء عند المالكية يجري على الغائب كما يجري على الحاضر تفرع عن ذلك فروع كثيرة من أبواب مختلفة، ذكر بعضها ابن حارث في باب أحكام الغائب، منها قوله في الأحكام الناجمة عن فقد الزوج: ((وإذا فقد الرجل ورفعت الزوجة أمرها إلى السلطان: كتب في أمره واستقصى فإن لم يجد له خبرا ضرب لامرأته أجل أربعة أعوام ثم اعتدت وتزوجت ووقفت أمواله حتى يأتي عليه من السنين ما لا يعيش معه إلى مثله))(7).

ومن فروعها أيضا:

---

(1) الكافي ص 484

(2) عقد الجواهر الثمينة (129/3)

(3) أصول الفتيا ص 356

(4) سياتي تخريجه ص 239.

(5) المعونة (1274/2)

(6) المعونة (1274/2)

(7) أصول الفتيا ص 356

- يقضى للزوجة بالنفقة في مال الغائب[1].
- تسمح البينة على القاتل في غيبته ويقضي عليه[2].
- من كانت بيده سلعة من وديعة أو عارية أو بإجارة فأقام فيها رجل البينة وربها غائب فإنه يقضى عليه فيها[3].
- لا ينقطع حق الغائب في الشفعة ويقضى له بها[4].

---

(1) أصول الفتيا ص 354، النوادر والزيادات (198/8)

(2) النوادر والزيادات (199/8)

(3) المصدر نفسه (199/8)

(4) المعونة (1274/2)، الذخيرة (364/7)

القاعدة الخامسة عشر

ينفـذ كتاب القاضـي إلى قـاض آخـر

((**يقول ابن حارث: وإذا كتب القاضي إلى القاضي في أمر فعلى القاضي المكتوب إليه أن ينفذ كتاب القاضي إليه إذا ثبت عنده أنه كتابه كان الذي كتب إليه مما يوافق مذهبه أو مما يخالفه وذلك إذا كان القاضي الكاتب قد حكم**)) (1).

تعتبر هذه القاعدة محل اتفاق بين المذاهب إلا أن الخلاف واقع في بعض الأبواب التي تندرج فيها، فالمالكية يطبقونها في الحقوق المالية والحدود والقصاص، أما غيرهم ومنهم الحنفية(2) فإنهم يقصرون العمل بها في الحقوق المالية دون غيرها كالحدود والقصاص، وهذا ما رجحه الشافعية والحنابلة(3).

ويشترط في تنفيذ كتاب القاضي إلى قاض آخر ثبوت البينة(4)، ويكفي عند متأخري المالكية معرفة خط القاضي الكاتب(5)، لأن ورود كتاب القاضي عليه بذلك الحق بمثابة بينة عنده بذلك.

والملاحظ أن هذه القاعدة تقوي قاعدتين سابقتين وتؤيدهما وهاتان القاعدتان هما:

- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.
- القضاء يجري على الغائب كما يجري على الحاضر.

وتدف أيضا إ استقرار الأحكام وثبوتا بعد إصدارها و اية ا قوق وصيانتها، فإذا كانت القاعدة السابقة تفيد أن القضاء إذا صدر عن عدل عا لا ينقض وأن القضاء على الغائب جائز، فإن هذه القاعدة تفيد أن كتاب القاضي إ قاض آخر ينفذ ولا ينقض من طرف ا كتوب إليه ولو كان متضمنا كم حكم به على شخص غائب.

---

(1) أصول الفتيا ص 325

(2) مختصر القدوري بشرحه (87/4)

(3) المغني على مختصر الخرقي، تأليف ابن قدامة المقدسي (ت620هـ)، طبعة (1403هـ-1983)، دار الكتاب العربي، بيروت، (90/9)، المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، مطبعة البابي الحلبي، مصر، (304/2)

(4) التفريع (246/2)

(5) القوانين الفقهية ص 295.

القاعدة السادسة عشر

((**قال ابن حارث: وجميع الأيمـان لا أحاشي منها شيئا مـعانيها محصورة في ثلاثة أوجه: نية الحالف وبساط الكلام وظاهر القـول**)) [1].

يفصل بقوله: من كانت له نية   ل على نيته فدّين ومن   تكن له نية   ل على بساط كلامه ،ومن   يكن لكلامه بساط   ل على ظاهر لفظه[2].

واليم   اللغة هي ا لف والقسم[3]

إن هذه القاعدة من أهم قواعد اليمين والحلف حيث جمعت ما تبنى عليها الأيمان في مذهب المالكية، ومبنى الأيمان من القواعد المختلفة فيها بين المذاهب.

وقد قال مالك في المشهور من مذهبه[4]: المعتبر في الأيمان والنذور هو النية فإن عدمت فقرينة الحال فإن عدمت فعرف اللفظ أي ما قصد الناس من عرف أيمانهم، فإن عدم فدلالة اللغة، وقيل يراعى النية وبساط الحالة أي الباعث على اليمين[5]. وفي كتاب ابن المواز: ((وإذا لم يكن ليمين الحالف سبب يدل على مقصده ولا ادعى نية فيما ينوي فيه حكم عليه بلفظه بعينه وبذلك الإسم)). ومعنى ذلك أنه يرد إلى نية الحالف أو البساط أو المقصود من لفظه.

وفي هذا المعنى يقول ابن شاس: ((المقتضيات للبر والحنث أمور:

الأول: النية إذا كانت مما يصلح أن يراد اللفظ بها، سواء كانت مطابقة أو زائدة فيه أو ناقصة عنه بتقييد مطلقه و تخصيص عامه.

الثاني: السبب المثير لليمين يتعرّف منه، ويعبر عنه بالبساط أيضا، وذلك أن القاصد لليمين لا بد أن تكون له نية، وإنما يذكرها في بعض الأوقات وينساها في بعضها، فيكون المحرك على اليمين وهو البساط دليلا

---

(1) أصول الفتيا ص104.

(2) المصدر نفسه ص 104.

(3) معجم مقاييس اللغة (158/6)، مختار الصحاح ص 744

(4)الكافي ص197، بداية المجتهد (416/1)، القوانين الفقهية ص 160.

(5) شرح حدود ابن عرفة ص137.

عليها، لكن قد يظهر مقتضى المحرك ظهورا لا إشكال فيه، وقد يخفى في بعض الحالات وقد يكون ظهوره وخفاؤه بالإضافة)) [1].

وفي المسند ينقل عظوم هذه القاعدة نقلا عن المقري ونصها: ((السبب المثير لليمين يقوم مقام النية عند عدمها فيقدم على اللفظ تخصيصا وتعميما عند مالك وأحمد خلافا للشافعي وأبي حنيفة)) [2].

ويقول في موضع آخر: ((يجوز أن ينوي باللفظ ما يحتمله لغة من تقييد أو تخصيص أو مجاز ونحو ذلك إجماعا إلا في الأيمان على الحقوق فلا يقبل لا ظاهرا ولا باطنا لأنها شرعت ليهاب الأقدام عليها وذلك يؤدي إلى إبطال هذه الفائدة)) [3].

وعند الحنفية مبنى الإيمان على الألفاظ وهو أحد قولي الشافعي.

يقول ابن نجيم: ((الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض)) [4].

ويقول الخادمي: ((الأيمان مبنية على الألفاظ الجارية لا على الأغراض)) [5].

ويقول ابن القيم: ((إن النية تؤثر في اليمين تخصيصا وتعميما وإطلاقا وتقييدا والسبب يقوم مقامها عند عدمها ويدل عليها فيؤثر ما يؤثره)). [6].

وقاعدة مبنى الأيمان متفرعة عن قاعدة أعم وهي ((تخصيص العام وتقييد المطلق بالنية)) [7]، والتي تتفرع بدورها من القاعدة الكلية العامة ((الأمور بمقاصدها)).

ولقد عقد القرافي فرقا بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الأيمان وقاعدة ما لا تكفي فيه النية، فقال: ((اعلم أن النية تكفي في تقييد المطلقات وتخصيص

---

(1) الجواهر الثمينة (139/4)

(2) المسند المذهب لضبط قواعد المذهب و 25 ب

(3) المصدر نفسه و 26 ب

(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 53

(5) قواعد الخادمي ص 45

(6) أعلام الموقعين (142/4)

(7) قواعد ابن رجب القاعدة 125 ص 279، أشباه ابن نجيم ص 52، قواعد الحصني (القاعدة 2) (258/1)، مختصر قواعد العلائي (596/2)، موسوعة القواعد الفقهية (248/3)

العمومات وتعميم المطلقات وتعيين أحد مسميات الألفاظ المشتركات وصرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات ولا تكفي عن الألفاظ التي هي أسباب ولا عن اللفظ المقصود وإن لم يكن سببا شرعيا وأما ما لا تكفي فيه النية فهو استثناء المشيئة والاستثناء من النصوص وإخراج البعض من اللفظ»(1).

ومن هنا يتبين أن النية هي الأصل الذي يرجع له في الأيمان، خاصة فيما لا قضاء فيه، لكن قد يحلف المرء دون أن يميز في نيته أمرا بعينه فحينئذ ينظر إلى بساط كلامه وما دفعه على الحلف فإن لم يظهر ذلك يرجع إلى ظاهر اللفظ المتعارف عليه بين الناس.

قال الإمام الشاطبي: «من مذهب مالك أن يترك الدليل للعرف فإنه رد الأيمان إلى العرف مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غيرما يقتضيه العرف كقوله: والله لا دخلت مع فلان بيتا، فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتا في اللغة، المسجد يسمى بيتا فيحنث على ذلك، إلا أن عرف الناس أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج بالعرف على مقتضى اللفظ فلا يحنث»(2).

وبناء على القاعدة المذكورة يقول الخشني: «وكل من حلف على رجل ألاّ يقبل منه صلة أو لا يركب له دابة فإن كان ذلك على وجه الكراهية لمنة فإنه إن انتفع به في شيء من ضروب المنافع غير الشيء الذي نص منه بيمينه فإنه حانث» (3).

وهذا ما يدل على أن اليمين مبناها النية وبساط الكلام أولا لا مجرد ظاهر اللفظ.

وعلى القاعدة أيضا: «من حلف أن لا يكلم فلانا ثم كلمه وأراد بيمينه شهرا أو سنة جاز له أن يكلمه بعد الشهر أو السنة وكل أجل قصده»(4).

---

(1) الفروق: الفرق 130 ص 117 وما بعدها، وانظر التفصيل أكثر في ترتيب الفروق (474/1) وما بعدها.
(2) الاعتصام لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، طبعة (1402هـ - 1982م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (141/2).
(3) أصول الفتيا ص 107
(4) التفريع (384/1)

القاعدة السابعة عشر

الاستثناء مزيل للأيمان

((قال ابن حارث: الإستثناء مزيل للأيمان إن أراد بالإستثناء إسقاط الكفارة وعرف وجه ذلك)) [1].

تبين من القاعدة السابقة أن النية عند المالكية تعمل في اليمين إلا إذا لم يكن لصاحبها نية، فينظر إلى الدافع ثم اللفظ، وهذه القاعدة تبين حالة لا تكفي فيها النية دون اللفظ وهي حالة الإستثناء من الأيمان، فالإستثناء لا يمكن أن يعمل في إسقاط الكفارة إلا إذا اقترن بالنية أولا ونطق بلسانه ثانيا.

ويشترط أيضا عند مالك أن يكون الإستثناء متصلا باليمين[2]، جاء في المدونة أن ابن القاسم سئل: ((أرأيت إن قال والله لا أفعل كذا وكذا إن شاء الله ثم فعله، قال: قال مالك إن كان أراد بذلك الإستثناء فلا كفارة عليه، وإن كان أراد قول الله في كتابه: {ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله}[3] ولم يرد الإستثناء فإنه يحنث))[4]، وسئل ((أرأيت إن حلف على يمين ثم سكت ثم استثنى بعد السكوت قال لا ينفعه، كذلك قال لي مالك إلا أن يكون الإستثناء نسقا متتابعا))[5].

ولقد عد الإمام القرافي الإستثناء بالمشيئة مما لا تكفي فيه النية في الفرق الثلاثين بعد المائة في الفرق بين قاعدة ما تكفي فيه النية عن الأيمان وقاعدة ما لا تكفي فيه النية[6]، ورد عليه ابن الشاط بأن هذه المسألة فيها نظر، وعند بقية المالكية تكفي النية في الإستثناء بالمشيئة[7].

---

(1) أصول الفتيا ص 104

(2) بداية المجتهد (412/1)، القوانين الفقهية ص 164، الكافي ص 194 - 195

(3) سورة الكهف/23 - 24.

(4) المدونة (109/2)

(5) المصدر نفسه (109/2)

(6) الفروق: الفرق 130 (117/3)

(7) إدرار الشروق (117/3 - 118)

وأورد الونشريسي قاعدة متعلقة بالموضوع وهي: ((قاعدة الإستثناء هل هو رفع للكفارة أو حل لليمين من أصله)) (1).

وفي مجلة الأحكام الشرعية نفس القاعدة بلفظ: ((الإستثناء يزيل حكم اليمين))(2).

القاعدة الثامنة عشر

لا يصح الإستثناء إلا لفظا

((**قال ابن حارث: النية يجب حكمها وينتفع بها صاحبها وإن لم يفصح بها وإن الثنيا لا ينتفع بها صاحبها إلا أن يفصح بها وينطق بها لسانه**)) (3).

هذه القاعدة تجمع بين القاعدتين السابقتين وتفيد أن المتكلم يحمل كلامه على نيته فهو الأدرى بمراده وقصده، لكن الأصل أن يخلو ركن اليمين من الاستثناء، فإن اقترنت به كان له تأثير فيه، لكن بشروط ثلاثة كما سبق ذكرها: النطق باللسان، والاتصال باليمين، وقصد حل اليمين.

قال ابن حبيب:((ولا ينفع الإستثناء بالقلب دون اللسان وإن حرك شفتيه أجزأه وإن لم يجهر به)) (4)

ويقول ابن الجلاب: ((ولا يكون الإستثناء إلا لفظا ولا يصح نية ولا عقدا))(5).

ويمثل ابن حارث لليمين التي تكفي فيها النية ((مثل أن يحلف لا كلمت فلانا وينوي شهرا فله نيته)) (6).

ويستثني الطلاق والعتاق فيقول: ((إلا أن تكون يمينه بطلاق أو عتاق ويرفع إلى السلطان فلا يقبل قوله إدعاء النية)) (7).

---

(1) إيضاح المسالك القاعدة 38 ص 228

(2) مجلة الأحكام الشرعية (المادة 2374) ص 673

(3) أصول الفتيا ص 106

(4) النوادر والزيادات (19/4).

(5) التفريع (384/1)

(6) أصول الفتيا ص 106

(7) المصدر نفسه ص 106

كما يمثل للاستثناء الذي لا تكفي فيه النية فيقول: ((وبيان الاستثناء الذي لا ينفع إلا بالنطق به مثل أن يحلف لا كلمت قريشيا ويستثني فلانا منهم، فإن نطق به فله ثنياه وإن لم ينطق به فلا ينفعه)) (1).

وهذه القاعدة لا يتفق فيها رأي المالكية مع غيرهم فالحنفية لا يكتفون بالنية فيما دل عليه اللفظ مطابقة مثل أن يقول: لا أكلت، فعند الحنفية يحنث بأي مأكول ولا يجوز أن ينوي مأكولا معينا، وفي أشباه ابن نجيم: ((النية إنما تعمل في الملفوظ)) (2)، وعندهم أن النية تعمل في المذكور لا في غير المذكور.

كما لا يوافق كل من الشافعية والحنابلة هذه القاعدة في شقها الثاني لذا نجد في أشباه السيوطي ما نصه: ((النية في اليمين تخصص اللفظ العام ولا تعمم الخاص)) (3).

وفي قواعد ابن رجب بلفظ: ((النية تعمم الخاص وتخصص العام بغير خلاف فيها))(4).

القاعدة التاسعة عشر

البر في اليمين بكمال الفعل والحنث ببعضه

((**قال ابن حارث: أصل مذهب مالك والرواة من أصحابه أن البر في الأيمان لا يقع إلا بكمال الفعل وتمامه وأن الحنث يقع ببعض الفعل**))(5).

وهذا إن لم يستثن كما سبق، فإن أتى بالإستثناء بشروطه فإنه لا يحنث إذا أتى بما حلف به دون ما استثنى، سواء في البر أو في الحنث، أما إن لم يستثن فلا يبر إلا إذا أتى بما حلف على تمامه فإن فعل بعضه حنث. وهذا القول هو الذي نسب إلى مالك وأصحابه ونصه في النوادر والزيادات: ((يحنث الحالف أن لا يفعل بأقل الفعل وأن الحالف ليفعلن كذا لا يبر إلاّ بفعل جميعه)) (6).

---

(1) أصول الفتيا ص 106

(2) انظر أشباه ابن نجيم ص 187

(3) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 105

(4) القواعد لابن رجب ص 279

(5) أصول الفتيا ص 105

(6) النوادر والزيادات (76/4)

ويقول الإمام ابن عبد البر: ((ومن حنث على شيء واحد أن لا يفعله ففعل بعضه حنث في المشهور عند مالك[1].

وقال ابن جزيّ: ((إن الحنث في المذهب يدخل بأقل الوجوه والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه)) [2].

ويقول الإمام المقري في كلياته: ((كل محلوف عليه فالحنث يتعلق بأوله والبر بتمامه)) [3].

أي يكفي أن يفعل بعضه ليكون حانثا، ولا يكون بارا إلا إذا أتى به على تمامه.

ويقول عظوم في مسنده: ((المشهور من مذهب مالك أن البر بأكثر ما يحتمله اللفظ والحنث بأقله)) [4].

ويتفرع عن هذه القاعدة ما ذكره ابن حارث: ((مثل الرجل يحلف لا أكلم فلانا وفلانا، فيكلم أحدهما فإنه يحنث وإن حلف ليكلمن فلانا وفلانا فلا يبر إلا بتكليمهما جميعا)) [5].

كما يتفرع عليها: ((من حلف أن لا آكل هذا الرغيف فأكل جزءا منه محلوفا عليه ألا يأكله فما أكل منه حنث به. وإذا حلف ليأكلنه فلا يبر إلاّ بأكل جميعه لأن كل جزء محلوف عليه ليأكلنه فباقيه لم يبر فيه)) [6].

---

(1) الكافي ص 196، وانظر بداية المجتهد (415/1)

(2) القوانين الفقهية ص 159

(3) كليات المقري ص 123

(4) المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب و 26 ب

(5) أصول الفتيا ص 105

(6) النوادر والزيادات (76/4)

القاعدة العشرون

الحالف على العام يحنث بفعل الخاص والحالف على الخاص لا يحنث بفعل العام

((**قال ابن حارث: الأصل في الحالف على الاسم العام ألا يفعل منه فعلا ثم يفعل منه اسما مختصا فإنه يحنث ... فإن حلف على الاسم المختص فواقع الاسم العام لم يحنث**)) [1].

وهذا مبناه أن الاسم المختص متضمن في الاسم العام، فالعام يتناول الخاص والعكس ليس صحيحا، فإذا حلف على عام حنث بكل ما يتناوله هذا اللفظ إلا إذا خصص بعض أفراده بنيته.

فعند المالكية يجوز تخصيص العام بالنية كما سبق، أما إذا حلف على خاص فإنه لا يحنث إلا إذا واقعه دون غيره لأن الخاص لا يتناول العام فلا يحنث إذا واقع اللفظ العام الذي يتناول ما اختصه بلفظه إلا إذا كانت له نية في ذلك لأنه كما مر سابقا يعمم الخاص بالنية.

ويمثل ابن حارث للقسم الأول من القاعدة فيقول: ((كالحالف: لا آكل لحم الدجاج فأكل من لحم الديكة، ولا آكل البيض فأكل بيض الحيتان أو غيره من سائر البيض)) [2].

وللقسم الثاني بقوله: ((كالحالف: لا آكل لحم الحيتان فأكل من لحوم الأنعام أو حلف: لا يأكل لحوم الديكة فأكل من لحوم الدجاج)) [3].

وينبنى على القاعدة أيضا أنه لو حلف ألا يدخل بيتا فدخل بيوت الشعر أو الخز أو النمرق حنث في يمينه ولو دخل مسجدا لم يحنث[4].

---

(1) أصول الفتيا ص 106

(2) المصدر نفسه ص 106

(3) المصدر نفسه ص 106

(4) التفريع (385/1)

القاعدة الحادية والعشرون

الصفقة غير المشروعة لا تنفذ ولو انعقدت على ظاهر الصحة

((**قال ابن حارث: كل صفقة انعقدت على ظاهر الصحة والسلامة ثم تبين فيها وجه لو يعاملا عليه لم يجز البيع فلا يجوز أن يتراضيا بتنفيذ ذلك الوجه الذي لا يحل التعامل فيه**)) (1).

عقد البيع يفيد نقل ملكية المبيع إلى المشتري ونقل العوض إلى البائع، وبالتالي يتحقق المقصود من هذا العقد وهو انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما يصير إليه، فإذا كان أحد البدلين لا منفعة فيه ولم يحقق هذا الغرض كان العقد باطلا لعدم المشروعية أصلا.

ولقد توجهت الشريعة الإسلامية إلى جعل العقود محققة لمصالح الناس، لذا حرمت كل ما من شأنه أن يتعارض مع هذا الاتجاه فحرمت كل ما يضر بأحد الطرفين، واشترطت في العاقدين العقل والتمييز والتراضي ... واشترطت في المعقود عليه أن يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما غير منهي عنه، فحرمت أنواعا من البيوع المؤدية إلى أكل أموال الناس بالباطل.

ومما قد يواجه المتبايعين أن تنعقد بينهما صفقة ظاهرها الصحة وهي في الواقع من العقود الفاسدة، فهنا لا يحل للمتعاقدين الرضا بإبقاء العقد وإنما يجب عليهما فسخه لأن الأمر الحادث في الواقع لا ينفيه ما كان ظاهرا للمتبايعين عند إجراء العقد وإن إدعا الجهل، إذ لا يبرئهما ذلك ولا كونهما قد بنيا تصرفهما على ظاهر صحيح سليم.

فكل صفقة ليست مشروعة لا تفوت بالعقد بل لا بد من إبطالها وهذا الذي عبر عنه الإمام القرافي ضمن قاعدة عامة نصها: ((كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات ولا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع)) (2).

---

(1) أصول الفتيا ص 114

(2) الفروق: الفرق 184 (384/3)

ولابن غازي كلية قريبة من صياغة ابن حارث لفظها: ((كل صفقت انعقدت على ظاهر الصحة ثم تبين خلاف ذلك فلا يجوز للمتبايعين الرضا على إبقائها)) (1).

أما ابن جزيّ فقد عبر عن القاعدة بصيغة تفيد العموم للبيع الذي وقع فاسدا سواء بعلم العاقدين أو بغير علمهما فيقول: ((إذا وقع البيع الفاسد فسخ ورد البائع الثمن ورد المشتري السلعة إن كانت قائمة)) (2).

ونجد عند الونشريسي قاعدة أعم من التي بين أيدينا إلا أنها تخص الحكم بما ظاهره صواب وباطنه باطل في البيع وغيره يقول فيها: ((الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ أو باطل هل يغلب عليه حكم الظاهر فتنفذ الأحكام أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر ؟)) (3).

وينبني على هذه القاعدة عدة مسائل منها: إذا باع القاضي سلع رجل غائب في دين قضاه لمن أثبت الدين على الغائب ثم أتى الغائب فأثبت أنه قد قضى الدين:هل يأخذ سلعه بغير ثمن أو بثمن.

وبناء على القاعدة فالبيع الفاسد لا ينقل الملك ولذا يجب على كلا المتعاقدين رد ما أخذه إذ كانت السلعة قائمة أما إذا فاتت السلعة وكان سبب الفساد عائدا إلى الإخلال بإحدى شروط العقد أو بعضها فإنه يرد المثل في المكيل والمعدود والموزون وترد، القيمة فيما لا مثل له. يقول ابن حارث: ((وكل من اشترى شيئا شراء فاسدا ففاتت عنده عينه فعليه فيه القيمة وذلك فيما لا يوجد فيه المثل وعليه المثل في المكيل والموزون)) (4).

ويفرق بين إن فسد البيع لعقده أو لوقته وبين إن فسد لثمنه فيقول: ((أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه: أن كل بيع فسد لعقده أو لوقته مثل بيع المدبر وساعة الخطبة يوم الجمعة فلا قيمة فيه إذا فات، وما فسد لثمنه كانت فيه القيمة إذا فاتت العين)) (5).

---

(1) كليات ابن غازي: الكلية 60 ورقة 99 أ.

(2) القوانين الفقهية ص 259

(3) إيضاح المسالك ص 400

(4) أصول الفتيا ص 129

(5) المصدر نفسه ص 125

القاعدة الثانية والعشرون

إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

((**قال ابن حارث: كل صفقة جمعت حلالا و حراما فهي كلها حرام ولا ينعقد البيع في الحلال منها خاصة**)) (1).

الإسلام مبني على سد الذرائع ويقرر أن درأ المفاسد أولى من جلب المصالح، والمسلم مأمور باجتناب الشبهات والاحتياط لدينه بترك ما يستلزم ارتكاب المحرمات ومن ذلك جاءت القاعدة التي تعتبر عبارة الخشني جزءا منها وهي قاعدة ((إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)) (2).

فهذه القاعدة عامة في كل الأحكام في جميع مجالات الحياة.

وما قاله ابن حارث ينطبق على البيوع بجميع أنواعها فإذا عقد المرء صفقة بعضها حلال وبعضها حرام بطلت الصفقة كلها لدخول الحرام فيها و لا يجوز أن يتم البيع في الجزء الحلال لكونه دخل مع الحرام في صفقة واحدة.

وفي نفس القاعدة يقول الإمام المقري: ((كل صفقة اشتملت على حرام لا يقبل البيع فهي منقوضة)) (3).

ويقول ابن جزيّ ممثلا للقاعدة: ((إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام كالعقد على سلعة وخمر أو خنزير أو غير ذلك فالصفقة كلها باطلة)) (4).

وأشير إلى أن هذه القاعدة اتفق فيها المالكية مع أبي حنيفة بخلاف صاحبيه، فعندهما يصح العقد في الصحيح ويفسد في الفاسد.

وقد ورد في تأسيس النظر قاعدة تشمل كل العقود يقول صاحبها: ((الأصل عند أبي حنيفة أن العقد إذا دخله فساد قوي مجمع عليه أوجب فساده شاع في الكل كما لو باع عبدين صفقة واحدة بألف درهم ثم ظهر أن

---

(1) أصول الفتيا ص 117

(2) أشباه السيوطي ص 207، ابن السبكي (117/1)، خاتمة مجامع الحقائق ص 44، أشباه ابن نجيم ص 109

(3) كليات المقري: الكلية 281 ص 148

(4) القوانين الفقهية ص 206

أحدهما حر فسد العقد لهذا المعنى، وعند صاحبيه يجوز في حصة العبد)) (1).

ويؤيد هذه القاعدة ما ورد في نفس الكتاب: ((الأصل عند ابن أبي ليلى في باب المعاملات أن العقد إذا ورد الفسخ على بعضه انفسخ كله)) (2).

أما الشافعية فإنهم يقولون بتفريق الصفقة فيصح البيع فيما يجوز ويبطل فيما لا يجوز، وفي هذا يقول السيوطي في أشباهه: ((الصفقة في أبواب البيع تتعدد بتفصيل الثمن وبتعدد البائع قطعا وبتعدد المشتري على الأصح إلاّ في العرايا فإنها تتعدد بتعدد المشتري قطعا والبائع على الأصح))(3).

وللحنابلة روايتان أشهرها تفريق الصفقة كما عند الشافعية وهذا ما تعبر عنه القاعدة التي صاغها ابن رجب في قواعده: ((الصفقة الواحدة هل تتفرق فيصح بعضها دون بعض أو لا فإذا بطل بعضها بطل كلها؟))(4).

القاعدة الثالثة والعشرون

العـادة محكـمة

((**قال ابن حارث في باب الإجارات: كل ما تشاح فيه الأجير والمستأجر حملوا فيه على سنة الناس وما تعارفوا في ذلك**))(5).

وقال في باب الضمان: ((وكل ما أصابت الماشية بالليل من زرع أو كرم ضمنه أهلها وإن كان أضعاف قيمتها كان ذلك الكرم والزرع محجرا عليه أو غير محجر أو محروسا أو غير محروس، لأن على أهل المواشي حرز مواشيهم بالليل، وما أصابت بالنهار فلا شيء عليهم لأن على أهل الحوائط في النهار إحراز حوائطهم وكرومهم.

وهذا الكلام محمول على أن أهل الماشية لا يهملون مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظا وراعيا))(6).

---

(1) تأسيس النظر للدبوسي ص 15

(2) المصدر نفسه ص 68

(3) الأشباه والنظائر ص 704

(4) القواعد لابن رجب ص 421

(5) أصول الفتيا ص 147

(6) أصول الفتيا ص 388 - 389

وقال في باب التداعي: ((وإذا تداعى الزوجان في متاع البيت فكل ما يشبه أن يكون للرجال فهو للرجل إلا أن تقيم المرأة عليه البينة. وكل ما أشبه أن يكون للنساء فهو للمرأة إلا أن يقيم الرجل عليه البينة))[1].

إن العرف والعادة أصل يحتكم إليه عملا بقاعدة ((العادة محكمة)) [2]، وقاعدة ((المعروف عرفا كالمشروط شرعا)) [3] وقاعدة ((المعروف عرفا كالمشروط شرطا))[4] وهي من كبريات القواعد التي تدخل في أبواب كثيرة من أبواب الفقه. ويعود اعتبار هذه القاعدة إلى مجموعة من النصوص منها قولـه تعالـى: {ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف}[5].

وقولـه تعالـى: {وعاشروهن بالمعروف}[6].

ففي الآيتين إرشاد للزوجين إلى أداء الحقوق بما هو معروف معتاد، وذلك مختلف باختلاف الزمان والمكان.

ـ قولـه تعالـى: {لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم}[7].

قال ابن تيمـية عند ديده ما هـو الأفضل الإطعام سائر الكفارات: ((والواجب ذلك كله، ما ذكره ا تعـا بقولـه: {إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم...}[8].

فأمر الله تعالى بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم، وقد تنازع العلماء هل ذلك مقدر بالشرع أو يرجع فيه إلى العرف ؟ وكذلك

---

(1) المصدر نفسه ص 287

(2) انظر: القواعد للمقري قاعدة 117 (345/1) بلفظ: ((يجب الرجوع إلى العوائد فيما كان خلقة))، مجامع الحقائق ص 308، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص 448، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 93، مجلة الأحكام العدلية (المادة 36) ص 20، ولابن السبكي (50/1)، مختصر قواعد العلائي (352/1)، المنثور في القواعد (356/2)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (156/1)، والسيوطي ص 182، رسالة في القواعد للسعدي ص 23.

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 99

(4) مجلة الأحكام العدلية المادة 43 ص 21

(5) سورة البقرة/228.

(6) سورة النساء/19.

(7) سورة المائدة الآية 89

(8) سورة البقرة/89.

تنازعوا في النفقة: نفقة الزوجة، والراجح في هذا كله أن يرجع فيه إلى العرف، فيطعم كل قوم مما يطعمون أهليهم)) [1].

ومن أدلة القاعدة السنة، ومنها قوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» [2].

يقول العز بن عبد السلام: ((ومن أدلة العرف أيضا قوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» ولم تكن هند [3] عارفة بكون المعروف مدّين في حق الغني ومدّا في حق الفقير ومدّا ونصف في حق المتوسط، وقد نص الله على أن الكسوة بالمعروف في قوله تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} [4] وكذا السكن وماعون الدار يرجع فيهما إلى العرف من غير تقدير والغالب في كل ما رد في الشرع إلى المعروف أنه غير مقدر وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع أو إلى ما يتعارفه الناس)) [5].

وجاء في كتاب الإشراف في مسألة استئجار الظئر بما يكون لمثله من الوسط: ((فدليلنا أن الأغراض في المنافع يقوم العرف فيها مقام التسمية والاشتراط)) [6]. وهذا دليل على حجية العرف والرجوع إليه في الإجارة وعلى أن العرف كالشرط.

ويقول الشيخ عز الدين بن عبد السلام: ((كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح، فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة

---

(1) مجموع فتاوي ابن تيمية بعناية عامر الجرار، أنور الباز، الطبعة الأولى (1418هـ - 1997م)، دار ابن حزم، (113/26 - 114)

(2) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النفقات باب: إذا لم ينفق الرجل رقم 5049 (2052/5)، وكتاب البيوع أول باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة رقم 2097 (769/2). وأخرجه مسلم في كتاب الأقضية باب قضية هند (7/12).

(3) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها وحسن إسلامها وحضرت اليرموك كانت وفاتها على الأرجح في خلافة عثمان بن عفان ♦ [الإصابة (425/4)، أسد الغابة (562/5)]

(4) سورة البقرة الآية 233

(5) قواعد الأحكام ص 56

(6) الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، مطبعة الإرادة، تونس، (70/2)

لزمه ذلك ولو أدخل أوقات قضاء الحاجات في الإجارة مع الجهل بحال الأجير في قضاء الحاجة لم يصح ولو شرط عليه أن لا يصلي الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الأركان صح ووجب الوفاء بذلك لأن تلك الأوقات إنما خرجت عن الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط فإذا صرح بخلاف ذلك مما يجوزه الشرع ويمكن الوفاء به جاز كما لو أدخل بعض الليل في الإجارة بالنص عليه))(1).

وبناء على القاعدة إذا طلب مستأجر الدابة بسرجها ولجامها فامتنع صاحبها من ذلك فإنه يرجع إلى العرف فإذا جرى العمل بذلك كان عليه إحضار ذلك وإلا فلا.

كما يتفرع ما ذكره ابن حارث في كنس المراحض في الدور المكراة فقال: ((واختلفوا في كنس مراحض الدور المكراة على من يجب فقال ابن القاسم في أمهاته: على أرباب الدور وروى عنه أبو زيد ابن أبي الغمر إن كنسها على الساكن إلا أن تكون الدار من دور الفنادق التي يخرج قوم ويدخل قوم فيكون كنس على رب الدار، قال عبد الملك ابن حبيب: يحملون في ذلك على سنة الناس ببلدنا وسنتهم ببلدنا أن يكون على رب الدار))(2).

وما ذكره ابن حارث في هذه الفقرة يخص العرف في الإجارة، فإذا ما تنازع الأجير والمستأجر وجب الاحتكام إلى العرف والسنة التي اعتادها أهل البلاد التي حدثت فيها القضية. ويكون الأمر ضروريا في ذلك خاصة إذا لم يحدد المتعاقدان أسس التعامل والشروط عند التعاقد.

وفي الفقرة الثانية يقرر ابن حارث أن ما أصابت الماشية بالليل ضمنه أهلها وما أصابت بالنهار فلا ضمان عليهم وقد بنى الحكم على كون أهل المواشي عليهم حرز مواشيهم بالليل وأن أهل الحوائط عليهم إحراز حوائطهم وكرومهم بالنهار وهذا الكلام مرجعه إلى قضاء النبي ﷺ إذ روي عنه أنه «قضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل»(3).

---

(1) قواعد الأحكام ص 325

(2) أصول الفتيا ص 149

(3) أخرجه مالك في كتاب الأقضية باب القضاء في الصواري والحرصية رقم 1431 ص 530. و أبو داود في البيوع باب المواشي تفسد زروع قوم. انظر سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث السجستاني، دار إحياء السنة النبوية (113/2)، وابن ماجه في الأحكام باب حكم فيما أفسدته المواشي رقم 2332 (781/2).

فقد بنى ﷺ هذا القضاء على عادة الناس وما تعارفوا عليه وهذا ما نستشفه من قول صاحب معالم السنن ((... لأن في العرف: أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواطير، ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرحوها بالنهار ويردونها مع الليل إلى المراح فمن خالف هذه العادة كان به خارجا عن رسوم الحفظ إلى حدود التقصير والتضييع فكان كمن ألقى متاعه في طريق شارع أو تركه في غير موضع حرز فلا يكون على آخذه قطع)) [1].

وهو ما أوضحه العلامة ابن النجار عند تعليقة على الحديث: ((وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية إذ بنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به العادة))[2].

وفي الفقرة الثالثة: يكون المرجع عند اختلاف الزوجين في متاع البيت إلى العرف وعادة أهل البلد فما كان من المتاع يقضي العرف بأنه خاص بالرجل فهو من حق الرجل ولا حق فيه للمرأة إلا إذا أقامت بينة راجحة وما كان العرف يقضي بكونه خاصا بالمرأة فهو من حق المرأة ولا حق فيه للرجل إلا إذا أقام بينة راجحة. ولقد نظم ابن عاصم لهذه المسألة قائلا:

وإن متـاع البيت فيه اختلفا ولـم تـقـم بـيـنـة فـتـقـتـفـى

فالقول قول الزوج مع يـمـيـن فيـما به يليق كالـسـكـيـن

وما يليـق بالنساء كالحـلـي فهـو لزوجة إذا ما تاتلى[3]

وتعد هذه النماذج من الأدلة على اعتبار العرف والاعتداد به والاحتكام إليه في كثير من المسائل من الأبواب الفقهية المختلفة، والأمثلة على ذلك لا تنحصر في عدد محدود، إذ كل فعل رتب عليه حكم ولم يكن له ضابط في الشرع ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى العرف ومن ذلك تفرعت قاعدة أخرى ((ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة فالمرجع فيه إلى العرف))[4].

وإذا التزم الناس بعادة وجعلوها شرطا عرفيا بينهم كان بمثابة الشرط اللفظي ووجب الالتزام به.

وإذا تأملنا في ما أحال الشارع فيه إلى العرف واعتبار عوائد الناس فيه

---

(1) معالم السنن لأبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي، الطبعة الثانية (1401هـ - 1981م)، المكتبة العلمية بيروت، (5/178 - 179)

(2) شرح الكوكب المنير (4/452)

(3) التحفة لابن عاصم ص 40.

(4) انظر هذه القاعدة في الفروق الفرق 199 (3/462)، المنثور (2/356 - 391)، القواعد النورانية لتقي الدين بن تيمية، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 78

لظهر لنا جليا مدى ارتباط العرف بالمقاصد(1)، ذلك لأن الشارع اعتبر في ذلك تغير المصلحة وتبدلها على حسب الأزمنة والأمكنة والظروف والأحوال وأن الناس يتعارفون على ما يحقق مصالحهم ويجدون فيه سدا لحاجاتهم، وفي الآن ذاته فإن اعتبار العرف والعمل به من أهم الأسباب والوسائل المحققة لصفة الشمولية والعموم للشريعة الإسلامية ومما أدام صلاحيتها لكل زمان ومكان واستيعابها للأحداث والمستجدات مهما حصل من تطور في حياة الناس بمختلف جوانبها.

القاعدة الرابعة والعشرون

التابع تابع

«**قال ابن حارث في زكاة فائدة الماشية: وإنما يراعى النصاب في الماشية: فإنه إن أفاد ماشية وعنده نصاب والنصاب منها ما تجب فيه الزكاة، وما لا تجب فيه الزكاة ليس بنصاب، فحكم الفائدة يجري على حكم النصاب، متى وجب في النصاب وجب في الفائدة**»(2).

فقوله حكم الفائدة يجري على حكم النصاب مبناه أن لنسل الأنعام حكم الأمهات لأنها تابعة لها.

وقال في جنين الشاة: «**حكم جنين الشاة حكم أمه في الذكاة وإن لم يُذَكَّ**»(3).

وقال في مسألة بيع المصحف والسيف المحليين: «**وانظر: فإذا كانت حلية المصحف تبعا للمصحف، وحلية السيف تبعا للسيف جاز بيعهما بالفضة، وإن كان نصل السيف تبعا للفضة، وكان ثمن المصحف تبعا لما فيه من الفضة لم يجز أن يباع ذلك إلاّ بالذهب**»(4).

وقال في باب الولد: «**ومن أحكامه أن دين ولده على دينه حتى يبلغ**»(5). وقال في باب أحكام الصبي: «**وأصل القول في دينه: إن دينه دين أبيه كان مسلما أو مشركا**»(6).

---

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، تأليف د.محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، الطبعة الأولى (1418هـ - 1998م)، دار الهجرة، المملكة العربية السعودية، ص 606 - 612.

(2) أصول الفتيا ص 70

(3) المصدر نفسه ص 108

(4) أصول الفتيا ص 121 - 122

(5) المصدر نفسه ص 401 - 402

(6) المصدر نفسه ص 402

فلما كان الولد تابعا لأبيه كان تابعا له في دينه إن كان مسلما أو مشركا.

فهذه المجموعة من النصوص دلت على أن ما كان تابعا لغيره في الوجود حقيقة أو حكما كان تابعا له في الحكم غير منفك عنه، وهذا معنى القاعدة المشهورة التي عبر عنها ابن نجيم والسيوطي بلفظ: ((التابع تابع)) (1). وبنفس الصيغة وردت في مجلة الأحكام العدلية(2)، أما الخادمي فقد صاغها بلفظ: ((التابع لا يفرد بالحكم)) (3). وقريب منها ما ورد في قواعد الزركشي، أما المقري فقد أوردها بصيغة: ((اختلف المالكية في الأتباع هل تعطى حكم أنفسها أو حكم متبوعاتها)) (4).

وأوردها كل من الونشريسي والسجلماسي بصيغة استفهام ولفظها: ((الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها ؟)) (5).

والأصل في تقعيد هذه القاعدة هو قوله ﷺ « ذكاة الجنين ذكاة أمه» (6). وفيه يقول ابن القيم: ((الذي جاء على لسانه تحريم الميتة هو الذي أباح الأجنة المذكورة، فلو قدر أنها ميتة لكان استثناؤه بمنزلة استثناء السمك والجراد من الميتة، فكيف وليست ميتة؟ فإنها جزء من أجزاء الأم، والذكاة قد جاءت على جميع أجزائها فلا يحتاج أن يفرد كل جزء منها بذكاة، والجنين تابع للأم، جزء منها، فهذا هو مقتضى الأصول الصحيحة، ولو لم ترد السنة بالإباحة، فكيف وقد وردت بالإباحة الموافقة للقياس والأصول)) (7).

ويمكن أن يفرع عن القاعدة:

((إن قتلت الأم خرج ا ن بعد موتا ميتا فلا شيء فيه، وذلك لأن تلفه قبل

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 120، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 226..

(2) مجلة الأحكام العدلية مادة 47 ص 21.

(3) خاتمة مجامع الحقائق ص 45.

(4) قواعد المقري القاعدة 294 (525/2)

(5) إيضاح المسالك ص 294، اليواقيت الثمينة ص 269

(6) أخرجه أبو داود في كتاب الأضاحي باب: ما جاء في ذكاة الجنين رقم 2828 (103/2 - 104). وأحمد (31/1، 39، 45، 53). والدارمي في كتاب الأضاحي باب: في ذكاة الجنين (115/2). والدارقطني في كتاب الصيد والذبائح (273/4). والبيهقي في الضحايا باب: ذكاة أمه ذكاة ما في بطن الذبيحة (335/9).

(7) أعلام الموقعين (372/2)

الانفصال كتلف بعض من أبعاضها فيكون تابعا لا حكم له منفردا)) (1).

القاعدة الخامسة والعشرون

ما قـارب الشيء يعطـى حكمه

((**قال ابن حارث: وحكم جنين الشاة حكم أمه في الذكاة وإن لم يذك إذا تم خلقه ونبت شعره، فإن لم ينبت شعره فهو غير تام الخلق. وإن خرج الجنين وفيه الحياة المجتمعة التي يمكن أن يعيش بمثلها فلا يحل أكله إلا بذكاته، وإن كانت الحياة الضعيفة التي لا يشك أنه لا يعيش بها فهو ذكي بذكاة أمه واستحب أن يذكى**))(2).

وقال في باب التداعي: ((**وإذا ادعى الصناع أو الحمالون بعدما دفعوا ما استصنعوه واستحملوه إلى أربابه أنهم لم يقبضوا أجرهم على ذلك: فإن كان قيلهم بحدثان دفعهم فالقول قولهم.**

وإن تطاول ذلك: فالقول قول صاحب المتاع للمستأجر أنه دفع الأجرة)) (3).

وقال أيضا في نفس الباب: ((**وكذلك المرتهن إذا قام في قبض دينه بعد رد ذلك الرهن إلى الراهن: فإن قام بحدثان دفعه فالقول قوله**))(4).

تعد هذه القاعدة من كبريات القواعد الفقهية والتي اشتهر بها خاصة فقهاء المالكية.

وتفيد إن قارب الشيء شيئا آخر وكان للأول حكم معروف منصوص عليه والثاني لن يعرف حكمه ولم ينص عليه فإن غير المنصوص يلحق في الحكم بالمنصوص عليه. ودليل القاعدة القياس.

وقد صاغها بعض فقهاء المالكية بصيغة استفهام منهم المقري بلفظ ((اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو بقائه على أصله)) (5) وعظوم في المسند بلفظ: ((الحياة المستعارة كالعدم)) (1) وكذلك أوردها الونشريسي بلفظ ((ما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا ؟)) (2).

---

(1) التفريع (219/2)، المعونة (1359/3)

(2) أصول الفتيا ص 108

(3) المصدر نفسه ص 284

(4) المصدر نفسه ص 284.

(5) قواعد المقري القاعدة 88 (313/1)

كما وردت في اليواقيت الثمينة بلفظ: ((اختلف فيما قرب من الشيء هل له حكمه أو لا ؟)) [3].

وصيغة الاستفهام هذه تدل على ورود الخلاف فيها وسببه أن الذين قالوا بالعمل بالقاعدة رأوا القياس يجري عليها بناء على أن الشيئين إذا تقارب في المعنى اشتركا في العلة فإذا اتحدت العلة اتحد الحكم وهذا محض القياس.

أما الذين لم يعتبروا القاعدة ولم يقولوا بحجتيها فمستندهم أن المتقاربين في المعنى لا يشترط كونهما متحدين في العلة فبقى ما قرب الشيء على أصله ولا مسوغ لإلحاقه بمقاربه.

فسبب الخلاف ومرجعه إذن هو القول باتحاد العلة وعدمه فمن رأى اتحاد العلة بين المتقاربين أجرى عليهما القياس ومن رأى عدم اتحادها أبطله عليهما.

ففي الفقرة الأو : تناول ابن حارث حكم جن الشاة وأنه ذكي بذكاة أمه إذا خرج ميتا وهذا الرأي يؤيده رأي ا مهور خلافا لأ حنيفة[4] ويلحق ا الكية با ن الذي خرج ميتا ا ن الذي خرج حيا لكن حياته قليلة ميؤوس منها و هذا تطبيق لقاعدة ما قارب الشيء يعطى حكمه.

وهذا الرأي للجمهور أصله هو قول النبي ﷺ:«ذكاة الجنين ذكاة أمه»[5].

و الفقرة الثانية: تناول موضوع اختلاف الصناع وا مال قبض أجرتم، إذ الأصل أن يقبض الصانع أجرته بعد إناء عمله وتقد ا صنوع إ صاحبه وكذلك ا مال إذا أوصل ا مل إ موضعه، فإذا العمل ودفع الصانع ا صنوع إ صاحبه وادعى بالقرب من ذلك أنه يقبض أجرته كان القول قوله، أي أن حكمه حكم من ادعى ذلك قبل دفع ا صنوع لصاحبه بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

ونفس الأمر ينطبق على الحمال.

---

(1) المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب و 44 ب

(2) إيضاح المسالك القاعدة 14 ص 170 وقريب منها ما ورد في المنهج المنتخب ص 36.

(3) شرح اليواقيت الثمينة (232/1)

(4) مختصر القدوري بشرحه (228/9).

(5) سبق تخريجه ص 243.

وفي الفقرة الثالثة: تناول موضوع الاختلاف في قبض دين الرهن فإذا ادعى المرتهن عدم قبض دين الرهن بعد رد الرهن إلى الراهن بزمن يسير فالقول قوله بخلاف لو ادعى ذلك بعد زمن طويل.

وتنطبق القاعدة أيضا على مسائل أخرى من أبواب متفرقة ومن ذلك.

- إذا ادعى المكترى دفع الكراء بعد انقضاء مدة الكراء بزمن يسير[1] فالقول قول المكرى ما لم يقم المكترى بينة فإن أقامها كان القول قوله وإنما كان القول قول المكري عند عدم البينة لأن الذي يدعى رفع الكراء بعد انتهاء مدته بزمن قريب كمن يدّعيه قبل انقضائها والمقارب للشيء يعطى حكمه.

- بيع ا يار يصبح لازما بانتهاء مدة ا يار فإذا انتهت هذه ا دة ورد ا شتري ا بيع بعد ذلك بزمن يس فعند مالك هذا لا يضر وللمشتري ا ق الرد إذا كان بعد انقضاء مدة ا يار[2] بزمن يس وهذا يع أن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

جاء ا دونة ((قلت: ما قول مالك رجل باع سلـعة على أن ا شتري با يار ثلاثا فقبض ا شتري السلعة فلم يردها حـ مضت أيام ا يار جاء با يردها بعدما مضت أيـام ا يار أيكون له أن يرد أم لا ؟ قال: إن أتى با بعد مغيـب الشمس من أخر النهار أو من الغد أو قرب ذلك بعد مضي الأجل رأيت أن يردها وإن تباعد ذلك أر أن يردها))[3].

القاعدة السادسة والعشرون

---

(1) إيضاح المسالك ص 171

(2) وقد اعتبر الدسوقي أن الزمن اليسير يختلف باختلاف مدة الخيار فكلما كانت مدة الخيار أطول كلما كان الزمن أطول وكلما كانت مدة الخيار أقصر كلما كان هذا الزمن أقصر فإن كانت مدة الخيار شهرا مثلا فلا يضر إذا زادت المدة بنحو أسبوع وإن كانت مدة الخيار أسبوعا فلا يضر التأخر عنها بنحو يومين. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (929/3).

(3) المدونة (198/4)

الحـياة المستـعارة كالعـدم

«**قال ابن حارث في باب ما يحل ويحرم من الطعام: وكل شاة وقعت للموت فإن كانت قد صارت إلى الحال التي لا ترجى معها فلا تذكى وإن ذكيت لم تحل. وإن كانت حالتها مرجوة غير ميؤوس منها فلا بأس أن تذكى وتؤكل**» (1).

وقال في باب أحكام الصبي: «**ومن أحكام المولود أنه إذا استهل تمت أحكامه وورث وورّث وسمي وغسل وصلي عليه إن مات.**

وإن لم يستهل لم تجب له شيء من هذه الأحكام»(2).

معنى الحياة المستعارة: الحياة الميؤوس منها حتى أصبحت في حكم الموت.

في الفقرة الأولى يتحدث ابن حارث عن حكم الشاة التي تكون في الرمق الأخير من الحياة بسبب من الأسباب كالضرب والنطح والتردي والافتراس، فهي في هذه الحالة قد أصبحت في حكم من تحقق موتها، لأن الحياة التي هي عليها غير معتدّ بها لأن الحياة المستعارة كالعدم، لذا تعامل كالميتة ولا تنفع فيها الذكاة، وهذا مشهور قول المالكية(3).

ويمكن اعتبار هذا الحكم ضابط في باب الأطعمة تترتب عليه عدة فروع فقهية(4).

وفي الفقرة الثانية: اعتبر حياة الجنين بالاستهلال والذي يكون بالصراخ والحركة والعطاس إن طال ورضع(5)، وما دون ذلك لا تثبت به أحكام الجنين أي كالعدم، وكل ما لا يدل على قوة الحياة في المولود يعد حياة مستعارة لا أثر لها لأنها كالعدم.

---

(1) أصول الفتيا ص 111

(2) المصدر نفسه ص 406

(3) بداية المجتهد (440/1)

(4) لقد أفردت هذا الضابط بدراسة مفصله انظرها في قسم الضوابط ص 387.

(5) القوانين الفقهية ص 93

فهذان المثالان دليل على العمل بالقاعدة واعتبارها فالحياة والموت من الأمور الجديرة بالنظر لما يترتب عليهما من أحكام فقهية، ولذا نجد فقهاءنا قد وضعوا مقاييس يحددون بها الحياة ويميزون بها الموت من الحياة سواء في الإنسان أو الحيوان ومن هؤلاء الفقهاء الإمام المقري حيث حدد ذلك في قاعدة يقول فيها: ((التحقيق أن دليل الحياة هو الحس وقيل: والنماء في الحساس كالشعر)) (1).

وبهذا التحديد يمكن ترتيب أحكام الحي على من وجد به الحس أو الحسّ والنماء وترتيب أحكام الميت على من لن يوجد به ذلك.

ولقد أورد الإمام المقري هذه القاعدة في صيغة الجزم لكنه أشار إلى وجود الخلاف فيها مع التنبيه إلى رجحانها وصحتها فقال: ((الحياة المستعارة كالعدم على الأصح))(2).

أما الونشريسي فقد صاغها بأسلوب الاستفهام كعادته في كثير من قواعده فقال: ((الحياة المستعارة هل هي كالعدم أم لا ؟)) (3).

وأوردها الزقاق في منظومته فقال:

هل ما أعير في حياة كالعدم   أم لا بمنفوذ المقاتل علم(4)

وفي اليواقيت الثمينة صيغتها بلفظ: ((اختلف في الحياة المستعارة هل هي كالعدم أو لا؟))(5).

وأوردها الزركشي في منثوره قائلا: ((المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل)) (6).

وبالإضافة إلى ما ذكر في صدر هذه القاعدة فإن هناك فروع أخرى تنبني عليها ومن ذلك:

ـ من أنفذت مقاتله في المعترك فهو في حكم الميت فإن أجهز عليه أحد لم يقتص منه.

---

(1) قواعد المقري القاعدة 29 (256/1)

(2) المصدر نفسه القاعدة 239 (482/2)

(3) إيضاح المسالك القاعدة 43 ص 237

(4) الإسعاف بالطلب ص 165

(5) شرح اليواقيت الثمينة (337/1)

(6) المنثور في القواعد (166/1)

ـ إذا أنفذ شخص مقاتل شخص آخر فهو قاتله إذ لو أجهز عليه آخر كان القصاص على الأول ويعاقب الثاني لأنه كمن أجهز على ميت(1).

وهكذا تتسع القاعدة لتشمل مسائل استجدت في العصور الأخيرة ومن ذلك:

المرضى الميؤوس من شفائهم والذين لا حركة لأجسامهم، وإنما يعيشون في غرف العناية المركزة بمساعدة أجهزة تقوم بوظائف أجهزتهم المعطلة، بحيث لو فصلت عنهم لفقدوا الحياة فمثل هؤلاء يمكن أن تدرج حالتهم ضمن قاعدة الحياة المستعارة كالعدم.

القاعدة السابعة والعشرون

((**التحليف في الدعوى في الحقوق لا يجب على المدعي عليه إلا بخلطة**)) (2).

ـ الحلف في اللغة أصله الملازمة وسميت الحلف بذلك لأنها تلزم صاحبها(3)، ثم أنها تستعمل بمعنى القسم وبمعنى العهد(4)، أما شرعا فإنها تستعمل بمعنى اليمين.

ـ والخلطة في اللغة بمعنى الشركة(5). وهي في الاصطلاح: ((حالة ترفع بعد توجه الدعوى على المدعى عليه)) (6).

---

(1) انظر إيضاح المسالك ص 237، النوادر والزيادات (75/14)

(2) أصول الفتيا ص 303.

(3) معجم مقاييس اللغة (208/2)

(4) المحيط في اللغة (104/3)، مختار الصحاح ص 149

(5) مختار الصحاح ص 184.

(6) شرح حدود ابن عرفة (612/2)

إذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعي الذي لم يأت ببينة، فلا يقع التحليف بين المدعي والمدعى عليه إلا بإثبات الخلطة وذلك بأن شهد شاهدان: إنا نعرف بينهما معاملة في حق لم ينقض بعد في ما علمنا)) (1) وقد تثبت الخلطة بأمور أخرى منها: إقرار المدعى عليه، أو شاهدين، أو شاهد ويمين، وقيل تثبت أيضا بشهادة رجل وامرأة(2).

وقد ء ابن ا لاب عن مع القاعدة قائلا: ((وإذا ادعى رجل على رجل دعوى لف له ا دعى عليه جرد دعواه ح يثبت أن بينهما خلطة))(3).

ووجوب ا لطة توجيه اليم إ ا يثبت إذا شك القاضي صحة الدعوى بأن كانت ا لا يقره العرف، أو ا لا يقره ولا ينكره، أما إذا شهد العرف بأنا صحيحة فلا حاجة حينئذ إ إشتراط ا لطة(4).

وهذا ما ء عنه القاضي عبد الوهاب ا عونة بقولـه: ((كل دعوى ينفيها العرف وتكذبا العادة فإنا غ مقبولة)) (5).

وأورد الإمام ا قري ذلك كلية : ((كل دعوى شهد العرف بأنا مشبهة يفتقر توجه اليم فيها إ خلطة)) (6). ((كل دعوى لا يقر با العرف ولا يبعدها فلا بد من إثبات ا لطة توجه اليم فيها)) (7).

أما الدليل على صحة القاعدة فهو ما رواه الإمام مالك من أن عمر بن عبد العزيز كان في قضائه بين الناس إذا جاءه الرجل يدعي على الرجل

---

(1) أصول الفتيا ص 303

(2) الفروق: ضمن الفرق 237 (187/4)

(3) التفريع (243/2)

(4) انظر التوضيح في: النوادر والزيادات (144/8 - 145)

(5) المعونة (1583/3)

(6) كليات المقري الكلية 438 ص 183

(7) المصدر نفسه الكلية 439 ص 183

حقا، نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه(1).

ويتفرع عن القاعدة:

ـ قول ابن حارث في مسألة الاختلاف في الطلاق وفي العتق: ((وإذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق، وادعى العبد على سيده العتق فلا يمين لهما علىالزوج وعلى السيد إلاّ أن تقيم المرأة أو العبد شاهدا واحدا على ذلك فتجب اليمين على الزوج والسيد))(2).

ـ وقوله في مسألة ادعاء رجل على آخر أنه عبده:((وإذا ادعى على رجل أنه عبده فلا يمين له عليه فإن أقام المدعي شاهدا واحدا استحق بشهادته وبيمينه رقبته. قال محمد بن سحنون وقال بعض الرواة: وذلك إذا كان الرجل معروفا بالرق، وأما إن كان ظاهر الحرية فلا يسترق بشاهد ويمين ولا يسترق إلاّ بشاهدين عدلين)) (3).

القاعدة الثامنة والعشرون

كل محاف فإنما عليه اليمين على لفظ المدعي لا على ما يريد أن يحمله من المعنى(4)

هذه القاعدة تخص الحلف في الدعاوى، أما في غير ذلك فإن اليمين تكون على حسب نية الحالف في كل الأحوال.

ولما كان القاضي مأمورا بأن يحكم على ما ظهر له وتبين لديه من البينات والشواهد ولا سبيل له إلى إدراك النوايا، كان على المحلف أن يحلف على لفظ المدعي حتى يتوافق لفظه مع لفظ خصمه، أما لو جاز له أن يحلف بحسب نيته هو فلا سبيل للقاضي في هذه الحالة إلى معرفة الحق، لأن نوايا الناس مختلفة ويستطيع صاحبها أن ينوي ما شاء له مما لا يتوافق مع لفظ المدعي بتاتا فتضيع بذلك حقوق الناس. ولما كانت يمين المحلف لا تتوقف على نيته لم يكن له أن يستثني بنيته، لذلك يقول ابن حارث: ((... وأما إن كان محلفا فلا نية له ولا استثناء إلا أن يحرك به لسانه، هكذا قال

---

(1) الموطأ ص 514 - 515

(2) أصول الفتيا ص 288

(3) المصدر نفسه ص 288 - 289

(4) المصدر نفسه ص 300

مالك. قال سحنون: لا ينفعه وإن حرك لسانه لأن اليمين للمحلوف له على ما أظهره)) [1].

ويلاحظ أن هذه القاعدة مبنية على أن النية تخصص العام وتقيد المطلق ديانة لا قضاء، وما ذكرته هو قول المالكية والشافعية وبعض الأحناف والحنابلة في إحدى الروايات عنهم. [2]

قال ابن نجيم: ((اليمين على نية الحالف إن كان مظلوما وعلى نية المستحلف إن كان ظالما))[3].

وقال السيوطي: ((مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في وضع واحد وهو اليمين عند القاضي فإنها على نية القاضي دون الحالف إن كان موافقا له في الاعتقاد)) [4].

والدليل على القاعدة قوله ﷺ:«يمينك على ما يصدقك صاحبك» [5] وفي لفظ «اليمين على نية المستحلف» [6].

أما عند المالكية فإن اليمين على لفظ المدعي عل كل حال، وفي ما نقله ابن حارث في المسألة التالية ما يدل على ذلك إذ يقول: ((قال أحمد بن زياد: قلت لمحمد ابن إبراهيم ابن عبدوس إذا أسلف الرجل مالاً فقضاه إياه بعد ذلك بغير بينة وجحد القابض أراد أن يحلفه أنه ما أسلفه وقال المسلف: بل أحلف ماله عندي شيء فقال: لا بد أن يحلف: ما أسلفه شيئا قال فقلت: قد اضطررتموه إلى يمين كاذبة أو إلى غرم ما لا يجب عليه. فقال لي يحلف ما أسلفه فإن علم في باطن أمره أنه قد قضاه عنى في ضميره سلفا: يجب علي رده إليك في هذا الوقت وبرئ من الإثم في ذلك)). [7]

القاعدة التاسعة والعشرون

---

(1) أصولا لفتيا ص 106

(2) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 52، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 105، قواعد ابن رجب ص 279.

(3) الأشباه والنظائر ص 53

(4) المصدر نفسه ص 106

(5) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان باب اليمين على نية المستحلف (117/11 - 118).

(6) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان باب اليمين على نية المستحلف (118/11).

(7) أصول الفتيا ص 300

الحالف على الأخذ لنفسه يحلف على البتات[1]، والحالف على الدفع عن نفسه... على العلم.

((**قال ابن حارث: وكل حالف أو محلف فيما جرى فعله على يدي غيره: فالحالف على الأخذ لنفسه يحلف على البتات والحالف على الدفع عن نفسه كالورثة فيما جرى على يدي صاحبهم والموكل فيما جرى على يدي وكيليه ورب القراض فيما جرى على يدي مقارضه وما أشبههم على العلم**...))[2].

إن الإنسان إذا حلف فإما أن يحلف على فعل نفسه إثباتا أو نفيا، وإما أن يحلف على فعل غيره إثباتا أو نفيا، وقد اتفق الفقهاء على أن الإنسان إذا حلف على فعل نفسه فإنه يحلف على البت والقطع سواء في حالة الإثبات أو النفي ذلك لأن الإنسان أعلم بأفعاله فتكون يمينه حجة قاطعة، أما إذا حلف على نفي فعل الغير فإنه يحلف على نفي العلم. والذي ذكره ابن حارث في قاعدته أن الحالف إذا حلف على الأخذ لنفسه فإنه يحلف على القطع والبت، أما إذا حلف ليدفع عن نفسه أمرا فإنه يحلف على مجرد العلم. ذكر ابن جزيّ ما نصه: ((الحالف إذا حلف على ما ينسبه إلى نفسه حلف على البت في النفي والإثبات وإذا حلف على ما ينسبه إلى غيره حلف على البت في الإثبات ... وعلى العلم في النفي)) [3].

وبما يقارب عبارة ابن حارث عبر المقري عن القاعدة بقوله: ((كل من يحلف على ما جرى على يد غيره فإنه يحلف على البت في الأخذ لنفسه وعلى العلم في الدفع عنها))[4].

وكذا يصوغ ابن غازي القاعدة بما يقارب عبارة ابن حارث: ((كل حالف على أخذ شيء يدعيه لنفسه إنما يحلف على البت وعلى الدفع عن نفسه على العلم)) [5].

ولقد وردت هذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية بصيغ متقاربة منها: ((من حلف على فعل نفسه حلف على البت وإن حلف على فعل غيره: فإن كان على إثبات فكذلك وإن كان على نفي حلف على نفي علم)) [1].

---

(1) البتات من البت ومعناها القطع، ومن ذلك أبت رجل طلاق امرأة أي طلقها طلاقا باتا ،انظر معجم مقاييس اللغة (170/1).

(2) أصول الفتيا ص 299 - 300

(3) القوانين الفقهية ص 241

(4) كليات المقري الكلية 446 ص 184

(5) كليات ابن غازي الكلية 257 ورقة 106 ب

وصاغها ابن الوكيل بقوله: ((إن الحالف على فعل نفسه يحلف على البت وعلى فعل غيره على نفي العلم)) (2).

ووردت في مجلة الأحكام الشرعية بلفظ: ((إذا حلف المدعى عليه على فعل نفسه أو على دعوى عليه حلف على البت، أما لو حلف على نفي فعل غيره أو على نفي دعوى الغير حلف على نفي العلم)) (3).

والدليل على القاعدة حديث ابن عباس عن النبي ﷺ استحلف رجلا فقال له: «قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عليك حق» (4). وما روي أيضا «أن النبي(اختصم إليه رجلان قال أحدهما: يا رسول الله إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا، وهي في يده، قال: ألك بينة ؟ قال: لا، ولكن أحلفه، والله العظيم ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه، فيتهيأ الثاني باليمين» (5).

ولقد ضمن ابن حارث قاعدته فروعا ذكرها مختصرة بقوله: ((والحالف على الدفع عن نفسه **كالورثة فيما جرى على يدي صاحبهم** و **الموكل فيما جرى على يدي وكيله** و **رب القراض فيما جرى على يدي مقارضه** وما أشبههم على العلم)) (6).

كما أورد فرعا في موضع آخر يقول فيه: ((وكل من دفع مالاً فادعى عليه فيها بزيوف، وأنكر الدافع ذلك فعليه اليمين ما أعطى إلا جيادا في علمه. فإن قال إني لا أعرف الجيّد من الرديء قال بعض الرواة: يحلف أنه ما أعطاه رديئا في علمه)) (7).

القاعدة الثلاثون

---

(1) انظر الأشباه والنظائر لابن السبكي (439/1)، المنثور للزركشي (206/3)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 770، القواعد للحصني (264/4).

(2) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (280/1)

(3) مجلة الأحكام الشرعية مادة 2375 ص 673

(4) رواه أبو داود في كتاب الأقضية/باب كيف اليمين، رقم 3620 (311/3).

(5) رواه أبو داود في كتاب الأقضية/باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه، رقم 6322 (312/3).

(6) أصول الفتيا ص 300

(7) أصول الفتيا ص 304

النكول عن اليمين ليس إقرارا

((قال ابن حارث: الأصل في كل من وجب عليه اليمين أو وجبت له في الأموال والجراح خاصة فنكل عنها أنه لا يكون حكمه بذلك النكول حكم المقر، ولا بد من رد اليمين على صاحبه طلب ذلك خصمه أو لم يطلبه.فإن نكل المردود عليه اليمين بطل حقه إن كان طالبا وغرم إن كان مطلوبا))[1].

النكول: معناه الامتناع يقال نكل ينكل نكولا[2].، وهو في الشرع: ((امتناع من وجبت عليه أو له يمين منها))[3].

إن المدعي إذا أقام شاهدين متوفرين على الشروط اللازمة قبلت دعواه وحكم له بمقتضى هذه الدعوى، وكذا إذا عجز عن إحضار الشاهدين وحلف المدعي حكم بهذه اليمين و رفضت الدعوى. وهذا باتفاق العلماء عملا بالحديث «شاهداك أو يمينك»[4].

لكن قد ينكل المدعى عليه عن اليمين فهل يقضى للمدعي بهذا النكول باعتباره إقرارا على دعوى المدعي أم لا يقضى له به ولا بد من رد اليمين على المدعي، هذا ما وقع الخلاف فيه بين الحنفية والحنابلة في المشهور عندهم وبين المالكية والشافعية فأجازه الفريق الأول في الأموال ومنعه الفريق الثاني، لذا تعد هذه القاعدة من القواعد الخلافية في مجال القضاء، والتي بين أيدينا هي القاعدة التي تمثل رأي مالك وأصحابه[5] وهو مذهب الشافعية. كما سيتضح من خلال نصوص فقهائهم في القاعدة.

وتفيد أنه لا يقضى بالنكول لأنه ليس قطعيا في كونه إقرارا فقد يكون بذلا وقد تكون هناك أسباب أخرى تدفع صاحبها للنكول، وما دام هناك شك وتردد بين كونه إقرارا أو ليس إقرارا فلا يحكم بمجرده ما دامت البينة غير متوفرة، ولكن لا بد من رد اليمين على صاحبه لأنه طالب وهو الذي حمل

---

(1) المصدر نفسه ص 299

(2) معجم مقاييس اللغة (473/5)

(3) شرح حدود ابن عرفة (611/2)

(4) أخرجه البخاري من حديث طويل عن الأشعث بن القيس رقم 2525 (949/2)، وفي كتاب الديات أول باب القسامة (2528/6).

(5) النوادر والزيادات (162/8)

نفسه على ما هو عليه فإن كان متيقنا من حقه في المطلوب لم يتردد في اليمين، فإن نكل عنها أدخل التهمة على نفسه ورجح كذبه وبطل حقه المطلوب، أما إذا كان مطلوبا فعليه غرم الحق الذي لخصمه.

واكتفى في هذا الموضع بذكر دليل القاعدة دون ذكر دليل المخالفين لها لكون الموضوع ليس فقها مقارنا.

إن ما يستدل به على قاعدة عدم جواز القضاء بالنكول ووجوب رد اليمين شواهد عديدة من الكتاب والسنة والقياس والمعقول ذكرها الإمام القرافي في فروقه(1) وفيما يلي أهمها:

1 ـ قوله تعالى:{ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم}(2) فلقد تضمنت هذه الآية رد اليمين ولا يمين بعد يمين فتحمل على يمين بعد رد يمين.

2 ـ قوله ﷺ:«البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» (3) فقد جعل ﷺ البينة حجة للمدعي وجعل اليمين حجة للمدعى عليه ولم يجعل النكول حجة للمدعى.

3 ـ ما روى عنه ﷺ أنه رد اليمين على طالب الحق.

4 ـ القياس على النكول في باب القود، والملاعنة لا تحدّ بنكول الزوج.

5 ـ إن النكول يحتمل أن يكون صاحبه كاذبا في الإنكار كما يحتمل أن يكون صادقا فيه وقد يتورع المؤمن حتى عن اليمين الصادقة، وما دام هناك شك واحتمال فلا يقضى به.

وقد أوردت بعض كتب القواعد الفقهية هذه القاعدة في صيغة استفهام توحي بالاختلاف فيها ومن ذلك ما نص عليه عظوم في مسنده ((اختلفوا في النكول هل هو كالإقرار أو لا ؟)) (4).

كما وردت هذه القاعدة بصيغ مختلفة عند فقهاء بقية المذاهب ومنهم

---

(1) الفروق (205/4 - 206)

(2) سورة المائدة 108.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب تفسير القرآن الكريم، باب{إن الذين يشترون بعهد الله...} رقم 4521 (213/8). وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه (2/12).

(4) المسند المذهب في قواعد المذهب ورقة 74 ب

الشافعية، إذ أوردها ابن السبكي بصيغة موجزة بلفظ: ((لا يقضى بالنكول واستثنى مسائل)) [1].

وصاغها السيوطي بقولـه: ((إذا نكل المـدعى عليه ردت اليمين على المدعي ولا يحكم بمجرد النكول إلا في صور ...)) [2]، كما ذكرها الحصني بنفس المعنى وبصيغة مقاربة ((إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي ولا يحكم بمجرد النكول إلا في مسائل...)) [3].

أما عند الحنفية الذين يعتبرون النكول حجة فمما ورد في ذلك قول ابن نجيم: ((الحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو يمين أو قسامة أو علم القاضي بعد تولية أو قرينة قاطعة)) [4].

وأما الحنابلة فيعتبرون النكول حجة في المال دون غيره بدليل ما نصت عليه المادة 2351 من مجلة الأحكام الشرعية بلفظ: ((النكول لا يقضى به في غير المال))[5].

---

(1) الأشباه والنظائر (437/1)

(2) المصدر نفسه ص 769

(3) كتاب القواعد ص 258

(4) الأشباه والنظائر ص 247

(5) مجلة الأحكام الشرعية مادة 2351 ص 667

القاعدة الحادية والثلاثون

كل من أقر إقرار مجمـلا[1] فالقـول قوله في تفسـيره[2]

ـ تعريف الإقرار: الإقرار في اللغة هو الاعتراف من الإنسان على نفسه لحق غيره[3]، وهو في الشرع الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشرطه[4].

يعد الإقرار واحدا من طرق الإثبات ويعد سيدها لانتفاء التهمة فيه، وذلك إذا صدر من بالغ عاقل مختار وكان المقر به مما لا يكذبـه العقل والعادة ولأجل ذلك قررت القاعدة أن ((المرء مؤاخذ بإقراره)) [5].

وما دام الأمر كذلك فإن المرء إذا أقر إقرارا بيّنا واضحا لزمه ما أقرّ به من مال أو حد أو قصاص أو غيره، أما إذا أقر إقرارا مجملا يحتاج إلى بيان وتفسير فعليه أن يبين مراده من إقراره لأنه الأعلم به وينبني هذا أيضا على قاعدة فقهية أصولية وهي ((أن من تكلم بكلام محمل يرجع في البيان إليه)) لأنه هو المجمل وأعلم بمراده فكان البيان[6] إليه فإذا فسر المقر كلامه كل القول قوله في تفسيره يؤاخذ به، وتلزمه أحكامه إلا إذا نازعه المقر له فحينئذ توجه إليه اليمين، فإذا امتنع عن التفسير واستمر على امتناعه فإنه يسجن حتى يفسر ويبين.

ويمكن أن نربط القاعدة بفرع ذكره ابن حارث بقولـه: ((وإذا سئل الرجل شيئا فقال هو لامرأتي أو لفلان، لرجل أجنبي من الناس لم يلزمه لهذا الإقرار حق لامرأته ولا للرجل إذا ادعوه بحق قديم أو بهذا الإقرار، وإذا قال وهبته أو بعته من فلان وجب نفاذ ذلك))[7].

---

(1) المجمل هو ما لا يفهم معناه من لفظه عند سماعه بل يفتقر في معرفة المراد إلى غيره. انظر: اللباب في أصول الفقه ص95.

(2) أصول الفتيا ص 305

(3) انظر معجم مقاييس اللغة (7/5 - 8)

(4) انظر الشرح الصغير (212/3).

(5) ذكر هذه القاعدة بهذه الصيغة أو ما يقاربها: الكرخي في أصوله ص 112، السيوطي في أشباهه ص 719، ابن نجيم في أشباهه ص 255، الخادمي في الخاتمة ص 46، مجلة الأحكام العدلية (المادة 79) ص 25.

(6) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص 375

(7) أصول الفتيا ص 307

ففي هذه المسألة قوله ((لزوجتي أو لفلان ...)) لا يلزم به حكم الإقرار لأنه كلام مجمل فإذا فسره بأنه عن طريق بيع أو هبة صح الإقرار ونفذ حكمه.

وكذلك ما ذكره صاحب النوادر والزيادات من كتاب ابن سحنون: ((ومن أقر أنه غصب فلانا شيئا ولم يبينه هو كذا وقال الطالب هو كذا أو لم يقل شيئا فالقول قول الغاصب فيما يذكر مع يمينه)) (1).

وما ورد أيضا في نفس المصدر ونصه ((ومن أقر لرجل جزء من داره فالقول قول المقر يقر له من ذلك بما شاء مما هو جزء وكذلك في قوله شقص(2) منها أو طائفة منها أو سهم أو حق أو نصيب ...))(3).

القاعدة الثانية والثلاثون

كل من ادعى في إقراره وجها يحتمله إقراره صدّق(4)

تتعلق هذه القاعدة بالقاعدة السابقة فإذا كان الإنسان يرجع إلى تفسيره إن أقر بإقرار مجمل فإنه إن ادعى في إقراره أي وجه من الوجوه المحتملة فإنه يصدق في ادعائه ويحمل قوله على أظهر معانيه ما دام ما أقر به محتملا وليس محالا.

وفي ذات المعنى يقول ابن غازي: ((كل من ادعى في إقراره وجها يحتمله إقراره صدّق في تفسيره))(5)، وهذه الكلية كما هو ظاهر من صياغتها تجمع بين هذه القاعدة والقاعدة السابقة.

كما ذكر ابن جزيّ أن: ((إذا كان اللفظ بينا لزمه ما أقر به من مال أو حد أو قصاص فإن كان لفظا محتملا حمل على أظهر معانيه)) (6). أما

---

(1) النوادر والزيادات (123/9)

(2) الشقص معناه في اللغة طائفة من الشيء، انظر المحيط في اللغة (228/5)

(3) النوادر والزيادات (125/9)

(4) أصول الفتيا ص 305

(5) كليات ابن غازي الكلية 210 ورقة 104 ب

(6) القوانين الفقهية ص 312

اللفظ الذي اشتهرت به القاعدة فهو الذي صيغت به في خاتمة مجامع الحقائق ومجلة الأحكام العدلية: ((المرء مؤاخذ بإقراره)) [1].

والذي تفيده القاعدة أن الإقرار لا يرد ما دام بوجه محتمل، وتتفق المذاهب على أن الإقرار إذا وقع من صاحبه بشرائطه فهو صحيح ملزم وحجة في حق صاحبه وإن كان لا يتعداه إلى غيره كما سيأتي، وحجيته مستمدة من النصوص الشرعية منها قوله تعالى:{قال ءأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا}.Erreur ! Signet non défini.[2] وقوله تعالى:{كونوا قـوّامين بالقسط شهـداء لله ولو على أنفسكم} Erreur ! Signet non défini.[3].

ففي الآية الأولى طلب الله ﷻ من عباده الإقرار وذلك دليل حجيته وفي الآية الثانية طلب من عباده أن يكونوا شهداء لله ولو على أنفسهم والشهادة على النفس توحي بمعنى الإقرار.

واستدلوا كذلك بالسنة لأن النبي ﷺ أخذ بإقرار ماعز الأسلمي[4] وأمر برجمه[5]، فإذا كان الإقرار حجة في الحدود التي تدرأ بالشبهات فإنه فيما لا يدرأ بالشبهات حجة من باب أولى.

فهذه النصوص وغيرها مما يؤيد صحة القاعدة المطردة في جميع المجالات سواء كانت متعلقة بحقوق الله تعالى أم بحقوق عباده. إلا أنه هذا الاطراد يقع قضاء لا ديانة لأن المقر له إذا كان يعلم أن المقر كاذب في إقراره فلا يحل له أن يأخذ المقر به عن كره منه كما أنه إذا اتصل بالإقرار تكذيب من جهة القاضي وأقام على ذلك البينة

---

(1) خاتمة مجامع الحقائق ص 76، مجلة الأحكام العدلية (مادة 79) ص 25

(2) سورة آل عمران 81

(3) سورة النساء 135

(4) هو ماعز بن مالك الأسلمي ويقال بأن ماعز لقبه، له صحبة وهو الذي رجم في عهد النبي ﷺ ثم قال فيه:«لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم». [انظر الاصابة (16/6)].

(5) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الطلاق في الإغلاق والكره أو السكران والمجنون وأمرهما رقم 4969 ورقم 4970 (2020/5). ومسلم عن أبي هريرة في كتاب الحدود باب حد الزنا (192/11 - 194)، وعن جابر بن سمرة (194/11 - 195).

فإن الإقرار يبطل لأن البينة حجة في قول الناس كافة والإقرار حجة في حق المقر فقط كما سيأتي.

ويمكن أن يدرج في هذه القاعدة الكثير من الفروع التي يكون فيه الإقرار محتملا مما ليس فيه تهمة يرد بها أو وجه من الوجوه التي يبطل بها ومن هذه الفروع:

ـ الإقرار في حال الصحة. يقول ابن حارث: ((وكل من أقر في صحته بدين فإنه يلزمه كان المقر له أجنبيا أو وارثا، وكل مقر في مرضه بدين فإنه يلزم إقراره للأجنبي الذي لا يتهم عليه ولا يلزم الوارث الذي يتهم عليه، فإن أقر لمن يتهم عليه ممن ليس بوارث فإن كان ورثته ولده صدق وإن كانوا عصبة لم يصدق، وإن أقر في مرضه لغير وارث ثم لم يمت حتى صار وارثا فإن الإقرار جائز لأنه ثبّت الإقرار في وقته وصح))(1).

وقال في موضع أخر: ((وإذا أقرّ عامل في القراض بدين في مال القراض صدق وكان إقراره جائزا إلا أن يكون إقراره بعد دفع القراض إليه فلا يصدق، قال بعض الرواة: إلا أن يكون إقراره بقرب دفعه فيجب أن يصدق)) (2).

وقال في مسألة الإقرار للطفل والجنين: ((والإقرار للطفل ولما في البطن جائز لأن وجوه الصدق في ذلك موجودة متصرفة)) (3).

---

(1) أصول الفتيا ص 306

(2) المصدر نفسه ص 309

(3) المصدر نفسه ص 310

القاعدة الثالثة والثلاثون

المـرء لا يؤاخـذ إلا بإقـراره

ساق ابن حارث هذه القاعدة عند ترجيحه قول أشهب في مسألة اختلاف المتبايعين في الثمن فقال: ((والصواب ما قال أشهب بن عبد العزيز: إن القول قول البائع وإن فاتت، ويكلف المشتري إخراج القيمة ثم يتحالفان عليها، والشاهد لصحة ذلك أن كل مقر لا يؤخذ إلا بإقراره...)) (1).

لقد قررت القاعدة سابقا أن المرء مصدق في إقراره وبالتالي فهو مؤاخذ بما أقر به، وتقرر هذه القاعدة بأن المرء لا يؤاخذ إلا بإقراره أي لا يؤاخذ بإقرار غيره وهو معنى القاعدة المشهورة ((**الإقرار حجة قاصرة**)) والتي جاءت في مجلة الأحكام العدلية مقترنة بقاعدة أخرى بلفظ ((البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة)) (2). وكان الخادمي قد صاغها بلفظ: ((الإقرار على الغير ليس بجائز)) (3). وعند ابن نجيم: ((الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره)) (4).

وبما يقارب هذه العبارات ورد في القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ما نصه: ((إن إقرار الإنسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا)) (5). وفي أشباه السيوطي: ((إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول إلا في صورة)) (6).

وهكذا اعتبرت الشريعة الإسلامية إقرار الإنسان على نفسه صحيحا وحجة لأن له ولاية على نفسه، وفي إقراره على نفسه يترجح جانب الصدق على جانب الكذب لأنه غير متهم فيه في حين اعتبرت إقرار الإنسان على غيره غير ملزم لأنه متهم فيه، إذ لا ولاية له على غيره كما أنه قد تحمله دوافع لأن يقر على غيره بالكذب.

ولقد صاغ ابن جزيّ القاعدة بما يوضح معناها مردفا إياها ببعض فروعها فقال: ((ومن أقر على نفسه وعلى غيره لزمه الإقرار على نفسه

---

(1) أصول الفتيا ص 277

(2) مجلة الأحكام العدلية مادة 78 ص 25

(3) خاتمة مجامع الحقائق ص 45

(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 255

(5) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص 324

(6) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 719

ولم يلزمه إقرار على غيره، ولكنه يكون شاهدا فيه ولذلك لا يقبل إقرار الوصي على محجوره ولا الأب على ولده الصغير أو الكبير ويكونان شاهدين)) [1]. ويزيد فيقول:((ومن أقر بماله وما عليه قبل إقراره فيما عليه دون ماله))[2].

ولما كان المرء لا يؤاخذ إلا بإقراره فإن الشخص إذا كان مجهول الحال إذا أقر على ولده بالرق فإنه لا يلزم إقراره ولده إذا كان بإمكانه أن يعرب على نفسه، وفي هذا يقول ابن حارث: ((وإذا أقر الرجل المجهول الحال أو المرأة المجهولة الحال بالرّق لزم ذلك فيهما ولزم أولادهما الصغار الذين لا يعرفون عن أنفسهم ولا يعربون عنها، وإن كانوا يعربون عن أنفسهم فأنكروا الرّق وادّعوا الحرية لم يلزمهم من إقرار أبويهم شيء)) [3].

القاعدة الرابعة والثلاثون

كل مقر فلا رجوع له عن إقراره[4]

إن الأصل في الإقرار اللزوم والبقاء، لأن الإنسان إذا أقر على نفسه إقرارا لا يحتمل الإبطال والنقض لزمه إقراره وكان حجة عليه، فإذا أنكره لم يقبل إنكاره عملا بقاعدة ((بقاء ما كان على ما كان)) وهذا المعنى هو الذي عبر عنه الخادمي في خاتمته بقوله: ((الإقرار لا يرتد بالرد)) [5] وورد في القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ما نصه: ((الإقرار متى حصل بما لا يحتمل النقض لا يبطل بتكذيب المقرّ له)) [6].

وينبه في هذا الموضع أن الإقرار لا رجوع فيه إذا كان المقر به متعلقا بحق من حقوق العباد لكون المقر له يطالب المقر بالحق الذي أقر له به ويلزمه به مادام قد صدر إقراره عن اختيار، أما إذا تعلق الأمر بحق من حقوق الله تعالى فللمقر الرجوع عن إقراره، ولعل خير ما يساند القول بالرجوع إذا تعلق الإقرار بحق من حقوق الله تعالى هو فعل النبي ﷺ فإنه

---

(1) القوانين الفقهية ص 311

(2) المصدر نفسه ص 247

(3) أصول الفتيا ص 311

(4) أصول الفتيا ص 305

(5) خاتمة منافع الدقائق 34

(6) القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير ص 481

لم يأخذ بإقرار ماعز بل ردّه عدة مرات علّه يرجع عن إقراره ولم يأمر بإقامة الحد عليه إلا بعد إقراره للمرة الرابعة.

يقول ابن أبي زيد القيرواني: ((فكل ما أقرّ به المرء على نفسه وهو طائع غير مكره ولا خائف ولا متهدد مما أتلفه على غيره من عين أو عرض أو من جرح عمد يقاد منه أو لا يقاد منه من المتالف أو بمداينة أو بضمان أو شبه ذلك، فذلك يلزمه، وما أقر فيه على نفسه مما يلزمه في بدنه من قصاص أو عقوبة أو حد يجب للآدميين فذلك يلزمه ولا ينفعه الرجوع عنه ومنه ما يلزمه ما لم يرجع عن إقراره مثل: حد الزنا والسرقة، فيقال: إذا رجع عما لله في ذلك ويلزمه ما للآدميين من مال أو من صداق في غصب امرأة)) (1).

ويقول ابن جزيّ: ((فإن أقر بحق لمخلوق لم ينفعه الرجوع، وإن أقر بحق الله تعالى كشرب الخمر والزنا فإن رجع إلى شبهة قبل منه وإن رجع إلى غير شبهة ففيه قولان))(2).

وهذا الذي صاغه المقري في كلياته بقوله: ((كل حق لمخلوق فلا رجوع بالإقرار به، وفي حق الخالق تعالى إن لم يرجع إلى شبهة قولان)) (3).

ولابن غازي كليتان توضحان المعنى. يقول في الأولى: ((كل من أقر بشيء لغيره فلا يقبل رجوعه إلا بموافقة المقر له)) (4)، ويقول في الثانية: ((كل من أقر على نفسه بشيء لم يتعلق به حق لمخلوق وإنما تمحض فيه حق الله ثم رجع المقر عن إقراره قبل قوله في رجوعه عنه)) (5).

أما القرافي فقد ذكر أن للمقر الرجوع عن الإقرار لعذر عادي، وعقد لذلك فرقا ((بين قاعدة الإقرار الذي يقبل الرجوع عنه وبين قاعدة الإقرار الذي لا يقبل الرجوع عنه))(6).

---

(1) النوادر والزيادات (114/9)

(2) القوانين الفقهية ص 313

(3) الكليات الفقهية للمقري الكلية 415 ص 175

(4) كليات ابن غازي كلية 211 ورقة 104 ب

(5) المصدر نفسه الكلية 216 ورقة 104 ب.

(6) الفروق (92/4)

ذكر في هذه القاعدة أن «الأصل في الإقرار اللزوم من البر والفاجر لأنه على خلاف الطبع ... فضابط ما لا يجوز الرجوع عنه من الإقرار هو الرجوع الذي ليس له فيه عذر عادي، وضابط ما يجوز الرجوع عنه أن يكون له في الرجوع عنه عذر عادي»(1).

ونصت مجلة الأحكام الشرعية على القاعدة بشرطها في المادة 1756 بلفظ: «لا يقبل الرجوع عن الإقرار بحقوق العباد كما لا يقبل الرجوع عن الإقرار بحقوق الله التي تدرأ بالشبهات، أما ما كان حدا لله فيدرأ بالرجوع» (2).

ولقد ذكر ابن حارث في باب الضمان ما يعد فرعا عن هذه القاعدة فقال: «وكل من أقر بشيء لرجل، فوجب له أو باعه منه، ثم أقر أن ذلك الشيء المبيع أو المقر به لرجل آخر، فلا ينتقض البيع الأول، ولا يسقط الإقرار المتقدم، ولكن على البائع أو المقر قيمة ذلك للمقر له الأخر، وينفذ حكم الأول» (3). ويستثنى من القاعدة ما ذكر في النصوص السابقة وهو كون الإقرار بحق من حقوق الله تعالى، فإن أقر بما يوجب عليه حدا كزنا أو شرب خمر ثم رجع قبل رجوعه لأنه حق لله تعالى.

القاعدة الخامسة والثلاثون

الإقـرار يرتـد برد المقـر لـه

بعد أن ذكر ابن حارث قاعدة «كل مقر فلا رجوع له عن إقراره»، أعقبها بقوله: «إلا أن يرد إقراره ا قر له فيجب له الرجوع عند رد ا قر له إقراره، فإن عاد الإقرار بعد ذلك عاد حكمه أيضا و ب له عنه الرجوع إلا أن يرده ا قر له» (4).

فأفادت القاعدة أن المقر لا يستطيع الرجوع عن إقراره بإرادته لأنه لازم كما سبق بيانه، لكن إذا رد المقر له هذا الإقرار فللمقر الرجوع ولا يلزمه حينئذ وذلك لأن المقر له هو صاحب الحق فله تكذيب المقر أو إسقاط حقه إن أراد، ولا حق له بعد ذلك في مطالبة المقر إلا بسبب جديد.

وفي المبسوط قاعدتان في معنى ما ذكره ابن حارث أدرجهما البورنو في موسوعته:

---

(1) الفروق (92/4)

(2) مجلة الأحكام الشرعية مادة 1756 ص 531

(3) أصول الفتيا ص 389

(4) المصدر نفسه ص

ـ **الأولى:** ((الإقرار يرتد برد المقر له)) (1).

ـ **والثانية:** ((الإقرار ملزم بنفسه **ما لم يكذبه المقر له**)) (2).

ونصت مجلة الأحكام الشرعية على أنه ((يبطل الإقرار برد المقر له أو تكذيبه))(3).

وينبه هنا أن الإقرار الذي يرتد بالرد إنما هو الإقرار بحقوق العباد أما ما يتعلق بحقوق الله تعالى فلا يملك أحد رده حتى الحاكم أو السلطان فالحاكم إذا أقر عنده مكلف بما يوجب حدا من حدود الله تعالى وانتفت الشبهات وجب عليه إقامة الحد على المقر وليس له تكذيب الإقرار ما دام لا يحتمل النقض والإبطال، وما بلغ الحاكم من حد فقد وجب. أما إذا تعلق الإقرار بحق من حقوق العبد فالأمر مختلف، وقد علل صاحب بدائع الصنائع عدم لزوم الإقرار المكذب من طرف المقر له بقوله: ((لأن إقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك))(4).

ولعل ما يصلح فرعا على هذه القاعدة هو ما ذكره ابن حارث في مسألة إقرار مجهول الحال بالرق: ((وإذا أقر الرجل المجهول الحال أو المرأة المجهولة الحال بالرق لزم ذلك منهما ولزم أولادهما الصغار الذين لا يعرفون عن أنفسهم ولا يعربون عنها وإن كانوا يعربون عن أنفسهم فانكروا الرق وادعوا الحرية لم يلزمهم من إقرار أبويهم شيء))(5).

فهذه الفقرة تفيد أن أحد الوالدين إذا أقر لأولاده بالرق لزم في حقهم إن كانوا لا يعربون عن أنفسهم أما إذا كان بإمكانهم التعريف بأنفسهم وأنكروا إقرار أبويهم بالرق رد ذلك الإقرار ولم يلزم في حقهم.

---

(1) انظر موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي بن أحمد البورنو، الطبعة الأولى (1416هـ)، (240/2)

(2) المصدر نفسه (232/2)

(3) مجلة الأحكام الشرعية مادة 1754 ص 531

(4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين بن مسعود الاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، (232/7)

(5) أصول الفتيا ص 311

القاعدة السادسة والثلاثون

كل من وصل إقراره بتبـيين أو استـثناء وصلا نسـقا كان القـول قـوله(1)

لما كان الإقرار حجة ولازما لصاحبه وجب أن تتوفر فيه شروط تبعد كل الشبهات والشكوك من حوله. لذلك إذا أراد المقر أن يعقب إقراره ببيان أو استثناء عليه أن يورده بنسق كلامه ولقد اشترط العلماء للاستثناء المقبول:

ـ أن يكون متسقا موصولا بالكلام الذي ورد عليه الاستثناء في نفس المجلس وبدون فاصل زمني(2).

ـ أن لا يكون الاستثناء مستغرقا لجميع ما أقر به.

ـ فإذا فقد الشرطان بطل الاستثناء وصح الإقرار دونه، وهذا لأن الاستثناء سواء في الإقرار أو في غيره إنما يؤتى به: ((لإخراج ما كان معرضا للنسيان فيندرج في الكلام سهوا فيخرج بالاستثناء))(3).

ولأن الكلام بآخره فإن حدث انفصال بطل الاستثناء واستقر الحكم الأول وبقي على أصله(4).

وفي أشباه السبكي نجد القاعدة بما نصه ((كل قول في عقد إيجاب أو إقرار إذا عقب بالتخصيص من الاستثناء ونحوه صح ...))(5).

وتناولها البكري في الاعتناء فقال: ((الاستثناء جائز في الإقرار كما في غيره إذا كان متصلا غير مستغرق))(6). ولقد اشترط في الاستثناء أن يكون نسقا موصولا بالكلام الأول حتى لا يكون باعثا على الشك والريبة إذ قد يكون الاستثناء وسيلة للتراجع عن الإقرار السابق خاصة إذا كان مستغرقا لكل ما أقر به، وقد يكون الاستثناء نسقا ويتبين كذب المستثني ففي

---

(1) أصول الفتيا ص 306

(2) القوانين الفقهية ص 313

(3) الفروق للقرافي الفرق 164 (312/3)

(4) الذخيرة لأحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، تحقيق محمد بو خبزة، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (301/9)

(5) الأشباه والنظائر (338/1)

(6) الاعتناء في الفرق والاستثناء، لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، الطبعة الأولى، (1411هـ - 1991م)، دار الكتب العلمية، ص 608

هذه الحالة أيضا لا يعتد به لأنه بمثابة الندم والتراجع عن الإقرار السابق، وفي هذا يقول ابن حارث: ((قال بعض أهل العلم: إلا أن يتبين كذبه في ذلك الاستثناء فيكون حكمه حكم المقر النادم))(1).

وتفرع عن هذه القاعدة المسألة التالية: ((وإذا أقر الرجل أنه اشترى من فلان ثوبه بكذا وكذا إلا أنه لم يدفع إليه الثوب فالقول قوله إذا كان ذلك في نسق الإقرار فإن لم يكن في نسق الإقرار فلا يجوز استثنائه))(2).

وكذلك ما ذكره ابن أبي زيد القيرواني من كتاب سحنون: ((ومن أقر لرجل بألف درهم إلاّ مائة درهم فاستثناؤه جائز ...))(3).

وكذلك: ((من أقر في دار في يديه أنها لفلان إلا بيتا معلوما فإنه لي فإقراره جائز على ما استثنى))(4).

القاعدة السابعة والثلاثون

العبـرة بباطـن الإقـرار لا بظاهـره

عبر ابن حارث عن هذه القاعدة بقوله: ((وكل من أقر إقرارا ظاهرا للسمعة وثبت أن الباطن كان على غير ذلك أو أنهما تعاملا على هذا الإقرار سمعة لا تحقيقا فإن الحكم لما تعاملا عليه في الباطن ولا يلزم ذلك الظاهر شيئا)) (5).

تفيد هذه القاعدة أن الإنسان إذا أقر بأمر ما إقرارا ظاهرا ثم تبين أن إقراره الظاهر مخالف للباطن وثبت ذلك يقينا فإن إقراره لا يلزمه لمخالفة ظاهره باطنه، وكذا لو أقر أمام شخص إقرارا ظاهرا باتفاقهما وتبين أن إقرارهما الباطني على خلاف ذلك، فإن الظاهر لا يلزم وإنما يلزمهما ما تعاملا عليه في الباطن لأنه موافق لإرادة المقر، والقاعدة أن الأمور بمقاصدها، فالمدار ليس على مجرد الألفاظ بل على المقاصد والنيات.

ومن ناحية أخرى فإن هناك أمور عديدة قد تحمل صاحبها على الإقرار بما لا يقصده، ولما كان الأصل في الإقرار البناء على اليقين أو الظن القوي ومتى طرأ الشك لم يلزم حكمه لذلك كان لا بد من حمل الإقرار على الحقيقة وإبعاده عن المجاز.

---

(1) أصول الفتيا ص 306

(2) المصدر نفسه ص 311

(3) النوادر والزيادات (205/9)

(4) المصدر نفسه (210/9)

(5) أصول الفتيا ص 307

لذا قال الإمام الشافعي: ((أصل ما أبني عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة)) (1).

ولعل من بين الأسباب التي تحمل صاحبها على إقرار ظاهر يخالف ما في باطنه، الإقرار في حالة الخوف أو الإكراه وفي ذلك يقول ابن حارث: ((وإذا أكره الرجل على الإقرار فأقر بأكثر مما أكره عليه أو بأقل أو بخلاف الجنس الذي أكره عليه لم يلزمه من ذلك شيء)) (2).

ومعلوم أن الإكراه يدفع الشخص للإقرار بما لم يقترفه ولم يفعله ليتخلص من ألم الضرب والعقاب، فيكون ظاهر إقراره مخالفا لباطنه، لذا لا يلزمه ما أقر به ظاهرا وإنما العبرة بما في باطنه.

ويقول في مسألة الإقرار عند السلطان: ((قال أشهب لا يلزم الإقرار عند السلطان وإن كان غير محنة إذا كان السلطان مخوفا مرهوبا)) (3) فالخوف في هذه الحالة قد يحمله على الإقرار بما يخالف الحقيقة فلم يكن لازما في حقه.

القاعدة الثامنة والثلاثون

الإقرار على النفس أولى من البينة

((قال ابن حارث: إذا أقر بشيء ثم أقام البينة في خلاف ذلك بما يبطله فإقراره عن نفسه أحق من بينته))(4).

تناولت هذه القاعدة حالة تعارض الإقرار مع البينة فإذا أقر شخص على نفسه بشيء ثم تراجع عن إقراره وأقام بينة على خلاف ما أقر به فإن البينة في هذه الحالة لا تعمل، وإنما يقدم الإقرار، لأن فيه شهادة المقر على نفسه واعتراف منه، فإذا نفى ذلك بالبينة دخلت التهمة، وعند ابن السبكي: لا أثر للبينة ما دام قد أقر بشيء صريحا، أما إن أقر شيئا مطلقا ثم أثبت خلافه بالبينة بأن ادعى قيدا يبطل الإطلاق فالبينة في هذه الحالة عاملة.

ذكر ذلك بقوله: ((إذا أقر بشيء صريحا ثم أنكره لم يقبل وإن أقام عليه بينة، وإن أقر به مطلقا ثم ادعى قيدا يبطل الإطلاق لم يقبل إلا ببينة)) (5).

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 123

(2) أصول الفتيا ص 314

(3) المصدر نفسه ص 315

(4) أصول الفتيا ص 308.

(5) الأشباه والنظائر لابن السبكي ص 338

كما وردت القاعدة في كتاب القواعد والضوابط الفقهية المستنبطة من التحرير بلفظ: ((البينة على المقر باطلة لأن الإقرار هو الأصل)) (1).

ويلاحظ أن هذه القاعدة تعضد قاعدة قبلها وهي: ((كل مقر فلا رجوع له عن إقراره))، فإذا كان الإقرار حجة على المقر ولا يجوز له التراجع فيه فلا يؤخذ ببينته لاحتمال الكذب فيها لأن الإقرار هو الأصل وهو سيد الأدلة واحتمال الكذب فيه يكاد يكون معدوما لأن الإنسان لا يقر على نفسه كاذبا فيما يضر به.

إن هذه القاعدة تصدق فيما لو أقام المقر بينة بما يخالف إقراره أما إن أقر المقر له وأقيمت بينة على إقراره بما يكذب إقرار المقر الأول فإن البينة في هذه الحالة عاملة بسبب إقرار المقر له. وفي هذا يقول ابن حارث: ((ولكن إن أقام بينة على إقرار المدعي بما وهن إقرار المقر لزم ذلك))(2).

ثم فرع على القاعدة قائلا: ((مثل: أن يقر على نفسه بدين ويقول: أنا أقيم البينة أنه من ربا أو قراض فلا تقبل بينته إلا أن يشهد على إقرار المقر له بهذا الكلام فيلزمه ذلك ويسقط عن المقر ما يقر به من ذلك))(3).

ومن أمثلة المسائل المتفرعة عن القاعدة ما ورد في كتاب ابن سحنون: (من قال لفلان علي ألف درهم وإني قد قضيتها إياه بكلام متصل فلا يصدق ويغرمها إلاّ أن يقيم بينه فتقبل منه بإجماعنا، ولو قال بعد إقراره بالألف قد قضيتها إياه قبل الإقرار فهذا لا تقبل منه البينة بالقضاء ويغرمها وإقراره أصدق من البينة) (4).

القاعدة التاسعة والثلاثون

الـشـهـادة يـفـسـرها الـشهـود

---

(1) القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير ص 483

(2) أصول الفتيا ص 308

(3) المصدر نفسه ص 308

(4) النوادر والزيادات (228/9)

((**قال ابن حارث: انظر فكل شهادة يشهد فيها الشهود يجرى معناها على حكمهم وتمييزهم أنها لا تقبل حتى يفسروها تفسيرا يكون الحكم هو الناظر فيه**))(1).

ـ تعريف الشهادة: لغة تدل على الحضور والعلم والإعلام(2).

تعتبر الشهادة من بين البينات التي تعد من أهم طرق إثبات الحق عند القضاة دل على مشروعيها الكتاب والسنة والإجماع ويجب على القضاء أن يقضي بموجبها متى توفرت شروطها، ونظرا لما يترتب عليها من أحكام تتعلق بحقوق الله أو بحقوق عباده لابد من أن تتوفر فيها شروط دقيقة حتى لا تكون وسيلة للظلم والجور وهضم حقوق العباد، ومن هذه الشروط العقل والبلوغ والإسلام والنطق أو الإشارة المفهمة التي لا يتطرق إليها الشك، وكذا العدالة وعدم التهمة، بالإضافة إلى شروط أخرى تخص بعض الشهادات دون بعض، ولا يكفي توفر هذه الشروط بل لا بد من أن تكون بينه واضحة لا لبس فيها ولا إبهام، حتى إذا حصل ذلك طلب من الشهود تفسير ما شهدوا وبيان مرادهم منه إذ القاعدة ((أن من تكلم كلاما مجملا رجع في البيان إليه)) (3).

ولقد رأينا في قواعد الإقرار أن المقر عليه تفسير ما أقر به وليس له أن يقر بإقرار مجمل أو مطلق إلا إذا فسره وقيده بما لا يحتمل الشك، فإذا كان هذا في إقرار الشخص على نفسه التي لا يتهم عليها ولا يرضى لها الضرر فلأن يتوفر هذا الشرط في الشهادة أولى، ذلك لأن الشهادة تتعلق بحقوق الغير والتهمة داخلة فيها إذ أن قصد الإضرار بالمشهود عليه وارد متوقع ،لذا كانت الشروط المطلوبة فيها تزيد على شروط الإقرار إذ أن تفسير الشهود لشهادتهم لا بد أن يتبعه نظر الحاكم أيضا، لأن الشهود قد يضمّنون شهادتهم حكما لا يراه الحاكم أو القاضي وقد يكون الشاهد جاهلا أو شاهدا لمجرد الظن أو عالما مخالفا لمذهب الحاكم أو غير ذلك من الأسباب، وعليه فلا يؤخذ بالشهادة كما وردت من طرف الشاهد بل لا بد من اجتماع ذلك مع وسائل أخرى يتم بها الحكم، وعند ابن السبكي لا بد في الشهادة من ذكر السبب في صور دون صور، فذكر قاعدة يقول فيها:

---

(1) أصول الفتيا ص 317

(2) معجم مقاييس اللغة (221/3)

(3) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص 375

((من قبلت روايتـه أو شهادته في شـيء فهل يكتفي بإطلاقـه القول في ذلك أو يكلف ببيان السبب)) (1).

ثم نجده يفصل القاعدة ويحققها قائـلا: ((التحقيق أنه لا يكلف ببـيان السبب فيما لا تشتبه طرقه ويختلف فيه المجتهدون وهل يكلف فيما اشتبهت طرقه واختلف المجتهدون فيها طلبا للاحتياط ودرءا لاحتمال يخالف اجتهاد الشاهد والمشهود عنده واحتمال بناء الشاهد شهادته على ظن ليس هو عند المشهود عنده كما هـو عنده أو لا يكلف اكتفاء بأن الجاهل بما هـذا شأنه لا يقبل خبره ولا شهادته في ذلك. وإذا كان عالما فهو يدري أين يضع قوله أو يكلف عدم ذكره لئلا يورث ذكره إياه ريبة. هذه احتمالات ثلاثة والتحقيق فيها الاختلاف باختلاف الصور)) (2).

أما ابن حارث فقد أورد للقاعدة مثالا يكون الحاكم هو الناظر فيه لاختلاف رؤيته لرؤية الشهود فيقول: ((... مثل أن يشهدوا أن هذا الرجل وارث هذا المال ولا يزيدون شيئا فقد يرون أنه وارث بجهة لا يرى الحكم أنه بها وارث فإن من الناس من يرى الخال وارثا والخالة داخلة في الميراث ومثل أن يشهدوا لفلان على فلان كذا وكذا درهما فلا تجوز حتى يبينوا أنها من بيع أو قراض أو ما أشبه ذلك فلعلهم إن يبيـنوا هـذا البـيان أن يكونوا رأوا أن الدين قد وجب عليه بوجه أبانوه للحكم لم يره واجبا عليه...))(3).

---

(1) الأشباه والنظائر ص 429

(2) المصدر نفسه ص 429

(3) أصول الفتيا ص 317 - 318

القاعدة الأربعون

لا تجـوز شهـادة خصـم ولا ظنـين ولا جـارّ إلى نفـسه[1]

إن الأصل بـراءة الذمة، وهذا يقتضي أن المسلمين عدول، وعليه فالأصل قبول شهادتـهم ما دام الخير ظاهرا في علانيتهم أما السريرة فأمرها مفوض إلى الله تعالى وعليها تبنى أحكام الآخرة، فإذا ظهر من المسلم ما ينافي براءته من كذب أو شهادة زور أو ارتكاب كبيرة أو تهمة فإن شهادته لا تقبل في هذه الحالة لأن بها تعلق بمصالح الخلق في إثبات حقوقهم وأملاكهم وغيرها مما له خطر كإثبات النسب والدماء.

والقاعدة التي بين أيدينا تقرر عدم جواز ثلاثة أنواع من الشهادات هي:

- شهادة الخصم.
- شهادة الظنـين.
- شهادة الجار إلى نفسه.

وفي كليات ابن غازي ((كل خصم أو ظنيـن فشهادتـه ساقـطة)) [2].

ولقد صاغها أيضا ابن عبد البر في سياق فيه توضيح وبيان قائـلا: ((كل من كان حرا مسلما بالغا مؤديا الفرائض عالما بما يفسدها عليه لم تظهر منه كبيرة ولا جور بيّن ولا اشتهر بالكذب، وعرف بالصدق في غالب حديثه فهو عدل جائز الشهادة إذا لم يدفع بشهادته عن نفسه ولا جر إليها ولا شفي غيظه، وقال بعض أصحابـنا شرط العدالة أن يكون الرجل مرضيا مأمونا معتدل الأحوال معروف بالطهارة والنـزاهة عن الدنـايا وتوقى مخالطة من لا خير فيه مع التحري في المعاملة، وإذا اتهم العدل لم تقبل شهادته لما جاء في الأثر: "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين")) [3].

أما ابن جزيّ فقد ذكر جملة من التهم التي ترد بها الشهادة تناولـته القاعدة بعضها وهي[4]:

- الميل للمشهود له.

---

(1) أصول الفتيا ص 317

(2) كليات ابن غازي الكلية: 266 ورقة 107 أ

(3) القوانين الفقهية ص 303 - 304

(4) الثوانين الفقهية ص 303 - 304.

ـ الميل على المشهود له.
ـ أن يجر لنفسه منفعة بالشهادة أو يدفع عن نفسه مضرة.
ـ الحرص على الشهادة في التحمل أو الأداء أو القبول.
ـ شهادة السؤال الذين يتكففون الناس.
ـ شهادة بدوي على قروي.

هذه إذن قاعدة فقهية تنظم العمل في مجال الشهادات حرصا وتحريا للحق حيثما وجد فالخصومة مانعة من الشهادة لكون الطرف الآخر خصم له ولتهمة العداوة بينهما، وهذه كافية لأن تكون سببا بينا للشهادة الظالمة والمنحازة، ويترجح والحال هذه أن يميل الشاهد مع أهوائه ومصالحه وما يشفي غيضه، فألغيت شهادة الخصم سدا لباب التعدي والظلم، هذا إذا كانت الخصومة في أمر دنيوي من مال أو جاه أما العداوة الدينية فهي زيادة عدالة وشهادة العدل جائزة على الكافر وصاحب البدع(1).

وشهادة الظنين تدخلها التهمة لتوفر دواعي الانحياز فيها وإن لم تكن واضحة ظاهرة إلا أنه كثيرا ما يدل عليه الحرص الشديد على تقديم الشهادة ونفاذها.

وترفض أيضا شهادة المتهم بشيء من الكبائر كالقتل أو السرقة أو القذف وكذا من كان معروفا بالكذب لأن ذلك يحمله على شهادة الزور.

أما الجارّ إلى نفسه فهو كل من جر إلى نفسه مغنما أو دفع عنها مغرما، وذلك لأن الشهادة مبنية على غالب الظن ويعتمد في العمل بها على الظاهر، فإذا تمكنت التهمة من الشاهد بجلب النفع لنفسه أو رفع الضرر عنها إنتفى الظاهر الذي كان معولا عليه وردت الشهادة.

ورد في القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ما نصه: ((إن الشاهد إذا جر إلى نفسه مغنما أو دفع عن نفسه مغرما أو أبطل حقا أوجبه لغيره ... لا تقبل شهادته))(2).

وفي مجلة الأحكام الشرعية بعض المواد التي تعبر عن القاعدة ونصها:

---

(1) قال سحنون: (ينظر إلى عداوتهما فإن كانت بسبب الدنيا في مال وتجارة وميراث فلا تقبل شهادتهما، وإن كان غضبا لله تعالى لجرمه وفسقه وبدعته فشهادته عليه ثابتة (النوادر والزيادات 309/8)

(2) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص 350

((يمنع قبول الشهادة والشاهد نفعا لنفسه حال الشهادة)) (1)، ((يمنع قبول الشهادة دفع الشاهد بها ضررا عن نفسه)) (2)، ((يمنع قبول الشهادة وجود العداوة الدنيوية بين الشاهد والمشهود عليه)) (3).

والأدلة على عدم قبول شهادة هذه الأصناف كثيرة منها: ما يستفاد من مفهوم قولـه تعالى:{ممن ترضون من الشهداء}(4) وقوله تعالى: {وأشهدوا ذوي عدل منكم}(5).

أما من السنة فيدل على ذلك قوله ♏ « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه» (6).

وفي الرسالة القضائية لعمر ابن الخطاب ♦ ((والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة)) (7).

ونجد في أصول الفتيا فروعا للقاعدة منها ما ورد في باب الولد: ((ولا تجوز شهادة الأب لولده ولا تزكيته إياه))(8).

فرد شهادة الوالد لولده سببه القرابة فاعتبر ظنيا بسببها.

وقال في باب الوصي: ((ولا تجوز شهادة الوصي للورثة إلا أن يكونوا كبارا عدولا))(9).

فرد شهادة الوصي للورثة الصغار سببه كون الوصي ناظر لهم فهو متهم عليهم.

---

(1) مجلة الأحكام الشرعية مادة 2172 ص 630

(2) المصدر نفسه مادة 2173 ص 631

(3) المصدر نفسه مادة 2174 ص 631

(4) سورة البقرة/282.

(5) سورة الطلاق/2.

(6) أخرجه مالك موقوفا على عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رقم: 1401 ص 510.

(7) رواه الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام/باب كتاب عمر ♦ إلى أبي موسى الأشعري (206/4 - 207).

(8) أصول الفتيا ص 398.

(9) المصدر نفسه ص 409.

ـ كما يتفرع عليها ما ذكره ابن القاسم في أربعة شهدوا على رجل بالزنا وتعلقوا به حتى وصلوا به إلى القاضي، قال تبطل شهادتهم لأنهم خصماؤه[1].

وننبه إلى أن هناك قاعدة تدعم هذه القاعدة وتنظم العمل بها وتطبيقها وهي: ((كل من لم تجز شهادته له فشهادته عليه جائزة، وكل من لم تجز شهادته عليه فشهادته له جائزة والتي عبر عنها الإمام المقري بلفظ: ((كل من لا يقبل لرجل فإنه يقبل عليه إذا كان ممن يقبل في الجملة، وكل من لا يقبل عليه فإنه يقبل له كذلك)) [2].

القاعدة الواحدة والأربعون

كل شهادة سقط بعضها لتهمة الشاهد فإن شهادته في سائر الشهادات ساقطة[3]

لقد قررت القاعدة السابقة أن الشهادة إذا طرأت عليها التهمة فهي مردودة، وتأتي هذه القاعدة لتبين وتجلي الأمر أكثر، فتقرر أن الشهادة إذا دخلت التهمة في بعضها بطلت كلها، وذلك لأن الشهادة يعمل على ظاهرها وجانب الصدق فيها راجح ما دامت التهمة منعدمة، لكن إذا طرأت التهمة على بعضها جر ذلك الريبة إلى كل الشهادة فوجب رد الجميع.

كما يفهم من عبارة القاعدة أن الشهادة في الشخص إذا ردت في قضية لتهمة فيه فإن سائر شهاداته بعد ذلك مردودة، إلا أن هذا المعنى يستقيم إذا أردنا بالتهمة فسق الشاهد لأنه يعم الجميع، أما إذا أردنا بها تهمة القرابة والموالاة وغيرها فإن هذه تقتصر على محلها وحيثما انعدمت لم ترد الشهادة بسبب قديم.

وهذه القاعدة أوردها المقري في كلياته بلفظ: ((كل شهادة حصلت التهمة في بعضها فجميعها ساقط))[4].

وبما يقارب العبارة صاغها ابن غازي بقوله: ((كل شهادة سقط بعضها لتهمة في الشاهد فشهادته في سائر الشهادة ساقطة)) [1].

---

(1) النوادر والزيادات (312/8).

(2) الكليات الفقهية، الكلية 456، ص 187.

(3) أصول الفتيا ص 318

(4) كليات المقري الكلية 454 ص 186

وعند ابن عبد البر نفس القاعدة بلفظ: ((إذا بطل بعض الشهادة بطل كلها))(2).

وقال ابن رشد: ((وأما التهمة الحاصلة في بعض الشهادة فإنها تبطل جميع الشهادة على المشهور المعلوم في المذهب)) (3).

وقال: ((فالمشهور في المذهب أن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردّت كلها))(4).

ولقد نبه ابن حارث بعد ذكر القاعدة أن رد الشهادات بعد سقوط بعضها إنما يقتصر على حالة التهمة في الشاهد أما لو سقطت بسبب نقصان كأن يكون العدد ليس بكاف أو لم يسند الشهادة يمين أو غير ذلك فإن هذا لا يمنع شهاداته الباقية فقال: ((وإن كانت سقطت لنقصان الشهادة إذ ليس مع الشهادة من يتم به الحكم فشهادته في باب الشهادات جائزة)) (5).

ومن الصور الممكن تفريعها عن القاعدة:

ـ إذا شهد الشخص ليأخذ حقا لنفسه ولأجنبي، فشهادته كلها تسقط رغم أنه لا يتهم على الأجنبي لكن أخذ الحق لنفسه تهمة تسقط جميع الشهادة.

ـ من ردت شهادته لحد في قذف أو غيره، ردت كل شهاداته بعد القذف إلا إذا تاب وأصلح.

---

(1) كليات ابن غازي الكلية 268 و 107 أ

(2) الكافي ص 462.

(3) المقدمات الممهدات (288/2)

(4) المصدر نفسه (291/2)

(5) أصول الفتيا ص 318

القاعدة الثانية والأربعون

الشهادة المردودة لعلة لا تقبل ولو انتقلت عن تلك العلة

صاغ ابن حارث هذه القاعدة بقوله: ((كل من ردت شهادته لعلة مثل الصبي والذمي والمتهم ثم صاروا إلى الانتقال عن تلك العلة لم تقبل منهم تلك الشهادة وإن نقلوها)) (1).

تحرض الشريعة الإسلامية على استقرار الأحكام ولقد رأينا في قواعد القضاء كيف اعتنى الإسلام بهذا المبدأ فلا ينقض اجتهاد باجتهاد مثله و لا يبطل حاكم حكم غيره والمقضي عليه ملزم بالحكم الصادر ولا سبيل له إلى رفضه، فجاءت هذه القاعدة معززة لهذا المبدأ ومعضدة إياه، فالشهادة قد ترد لعلل كثيرة وذلك إذا لم تتوفر فيها إحدى الشروط التالية:

- الإسلام.
- العقل.
- البلوغ.
- الحرية.
- اليقظة.
- العدالة.
- عدم التهمة.

فإذا نقص واحد من هذه الشروط ردت الشهادة ولا يتم الحكم بمقتضاها، فإذا زال المانع وانتقل الشاهد عن العلة التي ردت شهادته من أجلها فأراد أن ينقلها ثانية لم تقبل منه.

وهذه القاعدة وردت عند فقهاء المالكية منهم الإمام المقري الذي تناولها في كلياته قائلا: ((كل من ردت شهادته لمانع لم تقبل عند زواله)) (2).

وكذا ابن جزيّ بلفظ ((وإذا ردت شهادة العبد أو الكافر أو الصغير أو الفاسق ثم انقلبت أحوالهم عن ذلك لم تقبل شهادتهم فيما كانوا قد ردت فيه شهادتهم)) (3).

---

(1) أصول الفتيا ص 318

(2) كليات المقري الكلية 453 ص 186

(3) القوانين الفقهية ص 304

والظاهر من هذه القاعدة أن الذي لا يقبل من هؤلاء هو ذات الشهادة المردودة أما باقي الشهادات فهي مقبولة ما دامت شروطها متوفرة ما لم يكن سبب رد الشهادة الأولى فسق الشاهد من كذب، وإتيان كبيرة وغيرها فإن كان السبب ذلك ولم يتب الشاهد فإن كل شهادته باطلة سواء التي ردت من قبل أو التي بعدها وهكذا يحصل التوافق بين هذه القاعدة والتي قبلها. هذا ويجدر التنبيه إلى أن هذه القاعدة من القواعد التي يتفق فيها المالكية مع الأحناف مع اختلافهم فيما يندرج فيها من فروع إذ هي عند هؤلاء ليست مطلقة بل يستثنى منها العبد والكافر على المسلم والأعمى والصبي وهذا ما نجده في أشباه ابن نجيم بعبارة ((الشاهد إذا ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لم تقبل إلا أربعة العبد والكافر على المسلم والأعمى والصبي إذا أشهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل))(1).

ويشبه رأيه هذا رأي الحنابلة وعندهم: ((من موانع قبول الشهادة سبق ردها لفسق أو تهمة فلا تقبل شهادته ثانيا بعد زوال الفسق والتهمة. أما لو كانت ردت لكفر أو صغر أو جنون أو خرس ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت)) (2).

ومن فروع هذه القاعدة ما أورده ابن حارث في سياقها قائلا: ((... مثل الصبي والذمي والمتهم ...)) (3).

وينبه في شهادة الصبي أنها غير مقبولة إن كانت للكبير أما شهادة الصبيان فيما بينهم فقد أجازها مالك بعشرة شروط وحجته في ذلك عمل أهل المدينة(4).

---

(1) الأشباه والنظائر ص 232 - 233

(2) مجلة الأحكام الشرعية مادة 2177 ص 630

(3) أصول الفتيا ص 318

(4) راجع هذه الشروط في:المعونة (1521/3 - 1522)

القاعدة الثالثة والأربعون
الشـهادة على الشـهادة والعـمل بـها

قال ابن حارث: ((كل من حكى أن عنده علما في شيء من الشهادات فلا يجوز أن يشهد السامع منه على شهادته بذلك إلا أن يشهده عليها إشهادا بالقصد إلى ذلك))(1).

قد يعجز الشاهد الأصلي عن أداء شهادته لعذر من الإعذار كغياب أو مرض أو موت أو غير ذلك فيخبر بها أو يسمعها منه غيره فهل يجوز أن يشهد بها السامع؟

تقرر هذه القاعدة أن كل من سمع شيئا من هذا فلا يجوز أن يشهد به بمجرد سماعه بل لا بد من أن يشهده عليها الشاهد الأصلي بقصد أدائها عنه، وضابط ذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهد كل منهما شهادة كل واحد من الشاهدين الأصليين وإلا لم تصح(2) لأن شهادة الفرد لا تثبت الحق، ولقد شرعت هذه الشهادة للحاجة إليها والحاجة تنزل منزل الضرورة والضرورة تقدر بقدرها لذلك قيدت بشرط تعذر حضور الشاهد الأصلي.

وعند مالك تجوز هذه الشهادة في جميع الحقوق من حدود وقصاص وجراح وعتق ونكاح وطلاق وأموال لكن بشرط العذر كالغياب والمرض لذا قال: ((فمن دعي إلى أن يشهد على شهادة رجل حاضر ليس بمريض: ما رأى أن يشهد على ذلك ولا أحبّه))(3).

أما الحنفية فيجيزونها في كل حق لا يسقط بالشبهة، ولا تقبل عندهم في الحدود والقصاص(4).

وعند الشافعية تقبل في كل ما ليس بعقوبة من حقوق مالية ووكالة ووصية ونكاح وطلاق وغير ذلك(5).

وعند الحنابلة تقبل هذه الشهادة في حقوق الآدميين ولا تقبل في الحدود لذا نصت المادة 2218 من مجلة الأحكام الشرعية على أنه: ((لا

---

(1) أصول الفتيا ص 320

(2) التفريع (240/2)، الكافي ص 466

(3) النوادر والزيادات (383/8)

(4) مختصر القدوري بشرحه (68/4).

(5) كتاب أدب القضاء ص 295.

تقبل الشهادة على الشهادة إلاّ في حقوق الآدميين فتقبل في المال وما يقصد به المال كالعقود والوصية لشخص أو إليه والنكاح والطلاق والعتق والنسب والتوكيل في المال وغيره وفي الجناية والقصاص وحد القذف ولا تقبل في حد الله» (1).

القاعدة الرابعة والأربعون
ما تصـح فيه شـهادة السماع

«قال ابن حارث: وشهادة السماع جائزة في الشراء المتقادم وفي الأحباس والصدقات والنكاحات وعلى الضرر بين الزوجين وعلى النسب» (2).

الأصل أن تكون الشهادة بالمعاينة حتى لا يتطرق الشك في صحة تحملها، إلا أن هذا قد يتعذر أحيانا، فحتى لا تضيع حقوق الناس شرعت شهادة السماع استحسانا، فتقبل للضرورة وحتى لا يتوسع في الأخذ بالضرورة وعملا بقاعدة «الضرورات تقدر بقدرها». اهتم علماؤنا بحصر المواضع التي يجوز فيها هذا النوع من الشهادة، والقاعدة التي بين أيدينا لم تحصر هذه المواطن بل ذكرت بعضها والواقع أن المالكية توسعوا في شهادة السماع أكثر من غيرهم باعتبارها إحدى مدارك العلم الأربعة «العقل والحواس والنقل المتواتر والاستدلال» (3) لذا قال صاحب المقدمات: «كل من علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شهد به» (4).

ومستند المالكية في ذلك قولـه تعالى: {وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا} (5) فقد شهدت الأمة المحمدية للأنبياء والرسل على أممهم بإخبار الرسول ﷺ.

كما استندوا إلى الأثر وفيه أن شهادة خزيمـة(6) صحت وعدلت

---

(1) مجلة الأحكام الشرعية (المادة 2218) ص 639

(2) أصول الفتيا ص 320

(3) الفروق للقرافي الفرق 226 بين قاعدة ما يصلح أن يكون مستندا في التحمل وبين قاعدة ما لا يصلح أن يكون مستندا للشهادات (4/ 126).

(4) المقدمات الممهدات (271/2)

(5) سورة البقرة/143.

(6) هو خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الأنصاري يكنى أبا عمارة صحابي عرف بشجاعته، كان من سكان المدينة ،شهد موقعة صفين واستشهد فيها،روى38 حديثا انظر: الإصابة (425/1) ،الأعلام (305/2).

شهادة رجلين ولم يحضر شراء الفرس(1).

ولقد ذكر ابن جزيّ عشرين موضعا تجوز فيها شهادة السماع هي: ((النكاح والرضاع والحمل والولادة والموت والنسب والولاء والحرية والأحباس والضرر والتيمم وتولية القاضي وعزله وترشيد السفيه واليتيم والوصية، وأن فلانا وصي، والصدقات المتقادمة والأشرية المتقادمة والقسامة والإسلام والعدالة والحرية)) (2).

ولقد تناول القاعدة ابن غازي في كلياته مشترطا في شهادة السماع طول أمدها قائلا: ((كل شهادة بسماع فهي عاملة إذا طال أمدها فيما أجازها العلماء فيه))(3).

وهذا الشرط هو الذي أشار إليه أصبغ في قوله: ((شهادة السماع توسعة لأهل الحيازات فيما قدم من الزمان وماتت فيه البينات لا فيما قرب)) (4).

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن السماع الذي تجوز الشهادة به هو السماع الفاشي لا المنقول من معين محصور(5).

ذلك لأن شهادة السماع ثلاث مراتب(6) المرتبة الأولى تفيد العلم وهي المعبر عنها بالتواتر فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالمعاينة،

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد، باب: قول الله تعالى: {من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلا}، رقم 2652 (1033/3)

(2) القوانين الفقهية ص 246 وانظر حاشية الدسوقي (198/4 وما بعدها)

(3) كليات ابن غازي ورقة 279 أ

(4) النوادر والزيادات (378/8)

(5) يتحرز في شهادة السماع أن يكون الخبر سمع من واحد فانتشر بعد ذلك وعلى هذا ذكر ابن الحاج في نوازله أن المرأة إن كانت تحت حجاب الرجل فيحتاج أن يثبتها ببينة أو يموت أحدهما فيطلب الحي منهما الميراث فهنا تثبت الزوجية لسماع المستفيض، أما إن لم تكن المرأة في عصمة أحد بزوجيته فأثبت رجل أنها زوجته تزوجها بسماع لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن شهادة السماع إنما تنفع مع الحيازة للمرأة. قال المكناسي: (فيظهر منه ألا يبنى عليها بشهادة السماع مع أنه يرثها بها، إلا أن يكون سماعا منتشرا مستفيضا يقع به العلم كما أن عائشة زوجة النبي ﷺ فلا يمكن أن يختلف في هذا أنه يبني بها بهذه الشهادة لا سيما إذا طال الأمد وماتت البينات. (انظر مجالس القضاة و الحكام) للقاضي المكناسي دراسة وتحقيق الطالب نعيم عبد العزيز سالم طالب الكثيري، إشراف الدكتور محمد أبو الأجفان، رسالة لنيل دكتوراه الحلقة الثالثة ص 605 - 606.

(6) تبصرة الحكام (276/1)

المرتبة الثانية شهادة الاستفاضة وهي تفيد الظن القوي القريب من القطع كأن يرى الهلال جمع غفير من أهل البلد ويشيع أمره فيهم فهذا لا يحتاج إلى شهادة لأن حكمه حكم الخبر المستفيض.

المرتبة الثالثة شهادة السماع وهي التي يقصدها الفقهاء بكلامهم ويشترط للعمل بها أن يقول أصحابها: سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم أو أنهم لم يزالوا يسمعون بكذا.

وقد تتداخل هذه القاعدة بالتي قبلها إذ إن كلا منهما شهادة سماع فالسابقة سماع شهادة وهذه سماع مباشر لما تحصل به الشهادة وهذا التمييز هو الذي تناولته القاعدة الثانية من القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير: ((إن من سمع ما هو حجة ملزمة بنفسه حل له أن يشهد به من غير إشهاد، ومن سمع ما ليس بحجة ملزمة بنفسه لا يحل له أن يشهد به من غير إشهاد)) (1).

ومن الأمثلة الممكن إيرادها تفريعا لهذه القاعدة ما نقلة ابن أبي زيد القيرواني من قول سحنون والذي نصه: ((جل أصحابنا يقولون في النكاح إذا انتشر خبره في الجيران: أن فلان تزوج فلانة، وسمع الزفاف، فله أن يشهد أن فلانة امرأة فلان، وكذا في الموت يسمع المناحة ويشهد الجنازة أو لا يشهد إلا أن القول كثر بذلك من الناس: أننا شهدنا جنازة فلان فله أن يشهد أن فلانا مات، وإن لم يحضر الموت، وكذلك النسب يسمع الناس يقولون: إن فلانا ابن فلان، ويكثر به القول فليشهد على نسبه، وكذلك القاضي يولي القضاء ولا يحضر ولايته إلا بما سمع من الناس، وبما رآه يقضي بين الناس، فليشهد بأنه كان قاضيا)) (2).

---

(1) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص 348، وقد وضع الندوي الفرق بين النوعين قائلا: ((إن ما يتحمله الشاهدان نوعان: أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه وهو ما يعرف بالسماع المباشر مثل الإقرار أو البيع أو المعاينة مثل الغضب فالشاهد إذا سمع أو رأى له أن يشهد به)).والثاني ما لا يثبت حمكه بنفسه وهو ما لا يوجب الشهادة بنفسه وإنما بالمرافعة إلى مجلس القضاء فإذا سمع شاهدا بشيء لم يجز له أن يشهد بنفسه.

(2) النوادر والزيادات (379/8)

القاعدة الخامسة والأربعون

ما يبطل الشهادة من اختلاف الشاهدين

((قال ابن حارث: انظر: فكل شاهدين اختلفا عند الحكم في شهادتهما، فإن كان الاختلاف فيه ما لم يكن للحكم بدّ من سؤالهما عنه، فالشهادة باطلة لاختلافهما. وإن كان اختلافهما مما ليس على الحكم أن يسألهم عنه فالشهادة نافذة))(1).

إن من شروط قبول الشهادة الاتفاق في الشهادتين عند التعدد ذلك لأن الاختلاف بينهما قد يوجب اختلاف الدعوى ((والشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا)) (2)، لذا كان لا بد من اتفاق الشهادتين فيما يتوقف عليه الحكم فإن كان الاختلاف في شيء ليس ذي بال أو فيما لا يتوقف عليه حكم القضاء فلا أثر له في قبول الشهادة، أما الاتفاق في ذات الفعل فهو شرط في كل الشهادة. وقد اشترط مالك الاتفاق في الزمان والمكان في الزنى والسرقة وأسقطه في الخمر والقذف والعتق والطلاق(3).

وسبب إبطال الشهادة بسبب الاختلاف هو عدم التوفيق بين المختلفين، فإذا أمكن التوفيق فلا إسقاط.

فإذا شهد شخص على إقرار أخر بمكان ما وشهد ثاني على إقراره بمكان أخر قبلت شهادتهما لإمكانية التوفيق إذ يحتمل أن الإقرار قد تكرر. أما لو شهد واحد على قتل شخص في مكان معين وشهد ثان على قتل نفس الشخص في مكان أخر فإن الشهادة باطلة لعدم إمكانية التوفيق، لأن فعل القتل لا يحتمل التكرار.

وهذه الحالة مما يندرج في القاعدة الكلية التي وردت في مجلة الأحكام العدلية: ((لا حجة مع التناقض ولكن لا يختل معها حكم الحاكم))(4).

والجزء الثاني الذي تضمنته القاعدة الأخيرة يجرنا إلى الحديث عن الحكم الصادر بهذه الشهادة إذا تم وحكم به القاضي، والواقع أنه لا

---

(1) أصول الفتيا ص 321

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 231

(3) النوادر والزيادات (9/94 - 95)

(4) مجلة الأحكام العدلية (المادة 79)، ص 25.

ينتقض ولا يختل، بل يمضي. وهذا حفاظا على استقرار الأحكام وسدا لباب الفوضى والفساد الذي يمكن أن ينجر من خلال فسخ الأحكام والرجوع فيها.

أما عند السيوطي فالقاعدة أنه ((لا تلفق الشهادتان إلا أن يطابقا لفظا ومعنى ومحلا)) (1).

وعند ابن نجيم ((اختلاف الشاهدين مانع)) (2).

وفي مجلة الأحكام الشرعية: ((إذا شهد شاهدان بفعل متحد في نفسه لا يمكن تعدده واختلفا في الزمان أو المكان أو في صفة تتعلق به بحيث يدل على تغاير الفعلين تسقط شهادتهما لتعارضهما)) **(3)**.

وبناء على ما ذكره ابن حارث يمكن إدراج الفروع التالية:

ـ إذا شهد رجل على آخر أنه طلق امرأته البتة بمكة وشهد عليه آخر أنه طلقها البتة بالمدينة لزمته البتة(4) ولم يغير الاختلاف في المكان لاتفاق الشهادتين(5).

ـ إذا شهدا اثنان على شخص شرب الخمر في وقت كذا لوقت واحد وقال أحدهما رأيته يشربها في قدح من قوارير وقال الآخر في قدح من عيدان فإن المشهود عليه يحد(6).

---

(1) الأشباه والنظائر ص 771

(2) الأشباه والنظائر ص 245

(3) مجلة الأحكام الشرعية مادة 2197 ص 634

(4) النوادر والزيادات (95/9)

(5) المصدر نفسه (96/9 - 97)

(6) المصدر نفسه (97/9).

القاعدة السادسة والأربعون

سقوط الشهادتين بسبب تضادهما

((قال ابن حارث:والأصل في الشهادتين تتضادان فإن أرختا فالتاريخ الأول أحق، وإن أرخت إحداهما ولم تؤرخ الأخرى فالمؤرخة أحق، وإن لم تؤرخ واحدة منهما قضي بالأعدل، فإن تكافأتا في العدالة سقطتا وكان الشيء المدعى فيه بينهما إن كان في أيدهما وإن لم يكن في أيدهما فإن رأى السلطان أن يقره على ما هو عليه أقره، وإن رأى أن يقسمه قسمه))(1).

هذه القاعدة تشبه القاعدة التي قبلها، إلا أن الأولى تناولت الاختلاف عامة والذي يقابله التوافق والتطابق، فهذا الاختلاف قد يصل إلى درجة التضاد والتناقض وقد يبقى مجرد اختلاف إلا أنه مانع من قبول الشهادة ما دام التوفيق بين الشهادتين المختلفتين غير ممكن، أما هذه القاعدة فقد تناولت الاختلاف الذي فيه تضاد بين الشهادتين بحيث لا يمكن التوفيق لأن الجمع بين الضدين أمر لا يمكن تحقيقه.

وهي من القواعد المهمة التي تنظم عمل الحاكم والقاضي وتيسر لهما سبيل الحكم حالة الشهادتين المتعارضتين، إذ تقرر النظر أولا إلى تاريخ كل منهما فإن وجد أنهما بتأريخين مختلفين قدمت الأولى تاريخا أما إذا لم تؤرخ واحدة منهما فإن المؤرخة مقدمة على التي لم تؤرخ.

فإذا لم تؤرخ واحدة منهما وكانت إحداهما أعدل من الأخرى قضي بالأعدل فإذا كانتا متكافئتين في العدالة لم يكن بدا حينئذ من إبطالهما. قال صاحب مجالس القضاة: ((إن ثبتت البينتان وتكافأتا سقطتا)) (2).

والمتأمل في هذا المسلك الذي بينته القاعدة يجده مشا بها إلى حد كبير لما ورد في القاعدة الأصولية الخاصة بتعارض الدليلين وفيها أنه لا بد من ((الرجوع إلى طلب التاريخ فإن علم التاريخ وجب العمل بالمتأخر لكونه ناسخا للمتقدم وإن لم يعلم سقط حكم الدليلين لتعذر العمل بهما وبأحدهما عينا، لأن العمل بأحدهما ليس بأولى من العمل بالأخر، والترجيح لا يمكن بلا مرجح، ولا ضرورة في العمل أيضا لوجود الدليل الذي يمكن

(1) أصول الفتيا ص 321

(2) مجالس القضاة والحكام بتحقيق الطالب نعيم عبد العزيز سالم طالب الكثيري (129/1)، (483/2).

العمل به بعدهما فلا يجب العمل بما يحتمل أنه منسوخ، وإذا تساقطا وجب المصير إلى دليل آخر يمكن إثبات الحكم)) (1).

أما كتب القواعد الفقهية فقد تناولت القاعدة بصيغة أعم تشمل الشهادة وغيرها من البينات، ومن هذه الصيغ ما ورد في مجلة الأحكام العدلية ((لا حجة مع التناقض...))(2).

وكان البكري قد أوردها في الإعتناء بلفظ ((إذا تعارضت البينتان تساقطتا)) (3).

وفيما استخرجه الندوي من التحرير: قاعدة ((إن التعارض متى وقع بين الدليلين يوجب التساقط ويصير كأن لم يكن)) (4).

ومزية القاعدة التي أوردها ابن حارث أنها قيدت تساقط الشهادتين لتعذر الترجيح بينهما بأن كانتا غير مؤرختين ومتكافئتين في العدالة لأنه حينئذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى ولا يجوز الترجيح بلا مرجح، ونجده يشير في الأخير إلى حكم الشيء المتداعي فيه، وأنه إن كان مما يقبل الشركة فمن حق الحاكم العمل بها ويقسمه بينهما وإن كان غير ذلك اجتهد فيه، فإن أراد أن يقره على ما هو عليه أقره وإن رأى أن يوقفه أوقفه....

ومن فروع القاعدة نذكر:

ـ ما ذكره في مسألة تنازع الأولاد في دين أبيهم الميت: ((وإذا مات رجل وترك ولدين فقال أحدهما: مات أبي نصرانيا وأنا على دينه وميراثه لي وقال الأخر: مات أبي مسلما وأنا على دينه وميراثه لي. قال ابن القاسم: الميراث بين الاثنين نصفين فإن أقام كل واحد منهما البينة على دعواه وتكافأت سقطت وقسم الميراث بينهما)) (5).

---

(1)كشف الأسرار شرح أصول البردوي، لعلاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري، طبعة 1394هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، (78/3)

(2) انظر شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا المادة 80 ص 405

(3) الإعتناء في الفرق ولاستثناء (1076/2)

(4) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص 368

(5) أصول الفتيا ص 295

ـ قوله في مسألة التداعي في الشيء الواحد: ((ومن الأصول في باب التداعي، تداعي الرجلين في الشيء الواحد، يقول كل واحد منهما: هو لي بجميعه دون صاحبه. فانظر: فإن كان ذلك الشيء مدعى في أيديهما جميعا، حلف كل واحد منهما لصاحبه فيما يدعيه عليه من نصيبه الجائز له، فإن حلفا كان ذلك الشيء بحسبه بينهما نصفين، وإن نكلا جميعا فكذلك أيضا.

وإن حلف أحدهما ونكل الأخر، فهو للحالف لجميعه.

وإن كان ذلك الشيء في يد رجل أخر غيرهما: فإن كان ذلك الرجل الحائز يدعيه لنفسه، فهو له دونهما، ويحلف لهما. وإن كان لا يدعيه لنفسه، فهو لمن أقر له به منهما.

وإن كان لا يدعيه لنفسه ولا يقر لأحد منهما وكان في يديه على وجه اللقطة وما أشبهها، اجتهد السلطان في ذلك نظره، فإن رأى أن يوقفه وقفه، وإن رأى أن يقسمه بينهما بعد أيمانهما قسمه)) (1).

القاعدة السابعة والأربعون

الرجوع في الشهادة يبطلها قبل القضاء وبعده لا

((**قال ابن حارث: وإذا رجع الشهود قبل القضية لم يحكم بها ولم تقبل شهادتهم فيما رجعوا إليه، فإن رجعوا بعد القضية نفذت ولم تفسخ وكان عليهم غرم ما أتلفوا على المشهود عليه**)) (2).

إن من وجوه تعارض الشهادتين الرجوع في الشهادة وهو أن يقول الشاهد: رجعت عما شهدت به أو نحو ذلك، والرجوع غير الإنكار لأنه قد يكون توبة عن شهادة زور ونحوها. وهذا الموضوع من الأهمية بمكان في القضاء والحكم عامة لما يترتب عليه من أحكام عديدة منها ما يخص الشهود ومنها ما يخص حكم الحاكم. وهذه القاعدة تضبط أثر الرجوع في الحالتين قبل القضاء وبعده، وتقرر أنه:

ـ إذا رجع الشهود قبل أن يتم إصدار الحكم فإن شهادتهم باطلة ولم يحكم في القضية بقولهم، ويشترط لرجوعهم أن يكون في مجلس الحكم فإن كان خارج المجلس لم يعتد برجوعهم ولو كان قبل الحكم.

ـ إذا رجعوا بعد إصدار الحكم نفذ ولم يفسخ ولم يصح رجوعهم أصلا، فإن رجعوا لم يعتد برجوعهم ولم ينتقض الحكم باتفاق العلماء ولقد

---

(1) أصول الفتيا ص 297

(2) المصدر نفسه ص 328

سبق أنه ((لا حجة مع التناقض ولكن لا يختل معه حكم الحاكم)) فكلامهم الثاني مثل الأول في احتمال الصدق والكذب لكن الأول أرجح لاتصاله بالقضاء. ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على صيانة القضاء من الإبطال والإلغاء في كثير من أحكامها الهادفة إلى الاستقرار(1).

هذا فيما يخص حكم الحاكم، أما ما يتعلق بالشهود فإنهم إذا رجعوا قبل أن يصدر الحكم فلا شيء عليهم من الضمان لأن الحكم لم ينفذ وبالتالي لم يتلفوا بشهادتهم شيئا.

أما إن كان الرجوع بعد الحكم فإنهم يضمنون ما أتلفوا على المشهود عليه وذلك لأن رجوعهم عن الشهادة بعد القضاء إقرار على أنفسهم بما أتلفوه، وبما أن الإتلاف من موجبات الضمان كان لا بد من مؤاخذتهم بإقرارهم ومطالبتهم بضمان التلف الذي تسببوا في إلحاقه بالمشهود عليه سواء كان التلف مالا أو دية أو حدا.

وقد ورد في مجلة الأحكام الشرعية مادتان تعبران عن نفس القاعدة ونصهما: ((رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم بها يلغيها فلا يحكم بها ولا يضمن شيئا،...))(2)، ((رجوع شهود المال أو العتق بعد الحكم لا يوجب نقضه ولو قالوا أخطأنا فيها ويضمنون بدل المال الذي شهدوا به وقيمة العبد الذي شهدوا بعتقه))(3).

وقد نتساءل عن علاقة هذه القاعدة بقاعدة الرجوع في الإقرار، ولماذا كان الإقرار ملزما ولا رجوع فيه إلا إذا رده المقر له، في حين أن الشهادة يمكن الرجوع فيها ما لم يتم الحكم وتكون سببا لبطلانه وعدم نفاذه ؟

والجواب أن الإنسان مؤاخذ بإقراره، وليس له الرجوع فيه لأنه حجة عليه، ولا يتعداه إلى غيره، وهو ليس متهما على إقراره على نفسه إذ لا يتوقع أن يجلب الضرر لها لذا ألزمه إقراره بمجرد صدوره منه، أما شهادته فهي حجة متعدية تتعلق بحق غيره وهو متهم فيها لذا كان التحري في الشهادة أكثر منه في الإقرار واشترط في الشهود ما لم يشرط في المقر إذ لا تقبل الشهادة من غير العدل في حين يقبل الإقرار من العدل والفاسق، ولأجل هذا كان الرجوع في الشهادة عاملا في إبطالها إذ قد يكون دليل توبة

(1) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص 406

(2) مجلة الأحكام الشرعية (المادة 2230) ص 641

(3) المصدر نفسه (المادة 2231) ص 641

الشاهد من كذب أو شهادة زور، أو تداركه لظن خاطئ شهد به، أو غير ذلك من الأسباب فعمل برجوعهم صونا لحقوق الغير في أنفسهم وأعراضهم وأموالهم.

وفي هذا كله منتهى العدل والإنصاف الذي تمتاز به الشريعة الإسلامية، والذي يدل عليه أيضا تضمين الشهود إذا تم الحكم ونفذ فيما ضيعوه من حقوق المشهود عليه، وفي هذا كله تشديد على من يريد تحمل الشهادة وأداءها لئلا تأخذه نزعاته وأهواؤه على التسرع وقول ما يتوقع الندم على قوله وبالتالي يضطر إلى أن يبالغ في التحري والاحتياط والتأكد من صحة ما يشهد به فلا يظلم غيره ولا يؤذي نفسه.

ومما أفادته هذه القاعدة أن الشهادتين عند التضاد لا تردان إلاّ إذا تعذر الترجيح لكن إذا وجد ما يرجح إحداهما على الأخرى قدمت الراجحة وأبطلت المرجوحة وهذا المعنى هو الذي تعبر عنه القاعدة التي ذكرها صاحب الفرائد البهية بلفظ ((البينتان إذا تعارضتا وإحداهما تبطل الأخرى قدمت التي تبطل على الأخرى)) (1).

ومن الأمثلة التي يمكن إيرادها كفروع للقاعدة:

- ((من باع منزلا لرجل غائب وقال: قد وكلني ببيعه وقد أقام على هذه الوكالة شهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما، وأنكر الغائب بعد قدومه وكالة البيع، فالبيع هنا ماض لكون الرجوع حصل بعد القضية والحكم بالشهادة. فإذا قال الوكيل دفعت الثمن إلى رب المنزل قبل رجوع الشاهدين صدّق مع يمينه ورجع رب المنزل على الشاهدين بالثمن، لكن إذا قال الوكيل: قد دفعت إليه الثمن بعد ما رجعا فإنه لا يصدق حينئذ ولا ضمان عل الشاهدين)) (2).

---

(1) الفرائد البهية ص 91.

(2) النوادر والزيادات (460/8)

القاعدة الثامنة والأربعون

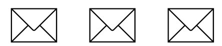
تكذيب الشهادة من المشهود له يبطلها

((قال ابن حارث: وكل من عقد على نفسه عقدا من قوله، فيه تكذيب لشهادة شهود له على خصمه فإن ذلك إبطال لشهادتهم، كان ذلك القول منه قبل الشهادة أو بعدها))(1).

إن من بين حالات التعارض أن يشهد الشهود لشخص ما ويصدر من المشهود له ما يدل على عدم صحة تلك الشهادة فإذا صدر منه ذلك كان إبطالا لها فلم يعمل بمقتضاها، وهذا بخلاف ما لو كانت الشهادة عليه فالشخص متهم عند تكذيب من شهد عليه لكنه لا يتهم عند تكذيب من شهد له، إذ لا يتوقع منه إبطال ما فيه نفعه مثل الإقرار الذي يؤاخذ به متى صدر عنه لأنه لا يتوقع أن يقر ليضر نفسه ويضيع أملاكه.

ومن ناحية أخرى فقد يشهد الشهود بما لم يعلموه يقينا عاملين بالظن الذي قد يكون خاطئا وقد يكون في شهادتهم محاباة لا يطلع عليها الحاكم، إلى غير ذلك من الأسباب، فإذا صدر من المشهود له قول يدل على تكذيب هذه الشهادة سواء صدر منه ذلك عمدا أو سهوا أخذ بقوله وأبطلت الشهادة، لأن قوله هو الراجح لترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب.

ولقد مثل ابن حارث لهذه القاعدة بفرع يقول فيه: ((مثل أن يقول ما عاملته، ثم يقيم البينة أنه قضاه، فإن قال: ماله عندي شيء فلا يضره ذلك وليس مثل قوله ما عاملتك))(2).



---

(1) أصول الفتيا ص 322

(2) المصدر نفسه ص 322

القاعدة التاسعة والأربعون

لا يـــتـــم الـــتـــبـــرع إلا بـــالـــقـــبـــض

((**قال ابن حارث: أصل مذهب مالك بن أنس وجميع الرواة من أصحابه أن الأحباس والصدقات والهبات والنحل وجميع العطايا إن لم تحز وتقبض عن صاحبها الذي أعطاها حتى مات أو فلس فإنها غير نافذة ولا جائزة**))[1].

إن عقود التبرعات عند المالكية كالأحباس والصدقات والهبات تجب بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض وتفيد القاعدة أن الحبس أو المتصدق به والموهوب إن لم يحز ويقبض من المتبرع إلى أن مات أو فلس لم يجز التبرع ولا يأخذ من مال الميت، ومن المالكية الذين تناولوا هذه القاعدة عظوم حيث قال في المسند: ((مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض))[2].

وهذه القاعدة وإن وجدناها مسلم بها عند كل من الحنفية والشافعية بدليل ما ورد في خاتمة مجامع الحقائق بلفظ: ((التبرع لا يتم إلا بالقبض))[3]، وفي مجلة الأحكام العدلية بلفظ: ((لا يتم التبرع إلا بالقبض))[4].

إلا أننا نجدهم اختلفوا في القبض هل هو شرط لزوم أم شرط صحة أم شرط تمام ومن ذلك قولهم في قبض الـهبة، فقد اعتبره أبو حنيفة والشافعي شرط لزوم إذ لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض[5]. وعليه للواهب أو المتصدق الرجوع في الهبة والصدقة ما لم تقبض منه وتحز عنه.

واعتبره الحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد: ((شرط صحة في المكيل أو الموزون أما في غير المكيل أو الموزون فالهبة لازمة بمجرد

---

(1) أصول الفتيا ص 249

(2) المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب لعظوم و 75 ب

(3) الخاتمة ص 45

(4) انظر شرح المجلة للزرقا، (المادة 57)، ص299

(5) الدر المختار لمحمد أمين بن عابدين بجاشية رد المحتار للحصفكي، مطبعة البابي الحلبي، مصر(533/4) مغني المحتاج (400/2)

العقد)) [1]. وفي مجلة الأحكام الشرعية ما نصه ((القبض شرط للزوم الهبة فهي عقد جائز تلزم بالقبض))[2].

أما المالكية فقد اعتبروا القبض شرطا لتمام الهبة[3] وكمال فائدتها وعندهم يملك الموهوب له الهبة بمجرد العقد، بدليل أن الواهب يجبر على تمكين الموهوب له من الشيء الموهوب وكذا المتصدق ما لم يمرض أو يفلس وهو ما عبر عنه ابن حارث بقوله: ((أصل مذهب مالك بن أنس وجميع الرواة من أصحابه: أن من وهب هبة أو أعطى عطية فليس له أن يمنعها من الموهوب له ولا المعطى ولهم أن يقوموا عليه في قبضها فيجبره السلطان على دفعها))[4].

ودليل القاعدة ما روته عائشة رضي الله عنها ((أن أباها نحلها جداد عشرين وسقا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: يا بنية إن أحب الناس عندي بعدي لأنت، وإن أعز الناس علي فقرا بعدي لأنت، وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي، ولو كنت جددتيه وأحرزتيه لكان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله، قالت: هذان أخواي فمن أختاي، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ قال: ذو بطن بنت خارجة، فإني أظنها جارية)) [5].

واستدلوا أيضا بقول عمر رضي الله تعالى عنه: ((ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال: "مالي بيدي، لم أعطه أحدا، وإن مات هو قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه، فمن نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها وأبقاها - حتى تكون إن مات لورثته - فهي باطلة"))[6].

---

(1) المغنى (591/5)

(2) مجلة الأحكام الشرعية ص 313

(3) بداية المجتهد (329/2)، حاشية الدسوقي (101/4)

(4) أصول الفتيا ص 259

(5) أخرجه مالك في كتاب الأقضية، رقم 1434، ص 533.

(6) أخرجه مالك في كتاب الأقضية، رقم 1435، ص 533.

واستدلوا أيضا بإجماع الصحابة على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة(1).

أما قول المالكية بأن القبض شرط لتمام الهبة لا لصحتها أو لزومها فقد استدلوا على ذلك بقياس الهبة على البيع من حيث كون كل منهما عقد والأصل في العقود أنه لا يشترط القبض في صحتها، واعتبروا ما نقل عن الصحابة من أثار وإجماع سدا للذريعة التي ذكرها عمر رضي الله تعالى عنه ولذلك كان القبض شرطا لتمام التبرعات لا لصحتها أو لزومها(2). ومن طريق المعنى، قالوا إن الصدقة والهبة لو لم ينعقدا بالقول لما لزما بالقبض لأن مجرد القبض إذا ألغي القول ولم يجعل له حكم لا يوجب الصدقة ولا الهبة والقبض لا بد أن يكون تاليا لعقد متقدم وإلاّ لم يوجب حكما بانفراده(3).

وهناك رواية عن مالك أن الواهب إذا أشهد على نفسه على الهبة ثم مات حكم للموهوب له بها وأن الموهوب له إذا مات بعد أن أشهد الواهب على نفسه حكم لورثة الموهوب له بها إذا طلبوها ولكن المعمول به كما صرح ابن عبد البر هو أنه ((لا تتم الهبة إلا بقبض المعطى له إياها قبل موت واهبها)) (4) ويلاحظ أن هذه العبارة تعبر عن بعض ما ذكره ابن حارث.

هذا ولعل مسألة اشتراط الإشهاد على التبرع عند المالكية تكون عاملة في تمام التبرع إذا كان الواهب قد أخرج الهبة أو الهدية أو الصدقة من يده وشرع في تنفيذها بأن بعثها مع رسول أو دفع المال لمن يتصدق به عنه وما شابه ذلك، وهذا ما نستشفه من هاتين الفقرتين لابن حارث: ((وإذا أهدى إلى رجل هدية أو بعث إليه ببعثة فمات المهدي أو المرسل قبل وصول ذلك الشيء إلى من بعث إليه فإن كان أشهد عليها عند إخراجها وإرسالها فهي جائزة، والرسول قابض لذلك المبعوث إليه.

---

(1) مصنف عبد الرزاق (167/9)، سنن البيهقي: كتاب الهبات/باب شرط القبض في الهبة (170/6).
(2) بداية المجتهد (330/2)
(3) المقدمات الممهدات (409/2)
(4) الكافي ص 528

وإن كان لم يشهد فهي مردودة، وإن قبضها المبعوث إليه ردها ...)) (1).

((وكذلك إذا دفع الرجل الدنانير إلى الرجل ليتصدق بها عنه ويفرقها في المساكين فإن كان قد أشهد عليها فهي جائزة، وإن لم يشهد عليها فهي مردودة فإن أنفقها المأمور فهو ضامن))(2).

ومن فروع قاعدة ((لا يتم التبرع إلا بالقبض)).

ـ إذا لم يقع حوز الحبس حتى مات المحبس بطل الوقف ولو كان يصرف غلته في الوجه المحبس عليه. يقول ابن حارث: ((وانظر: فكل حبس كان صاحبه يليه حتى مات، فإن كان أنما يخرج غلته مثل أن يكون حائطا أو أرض أو ما أشبهها مما يستعمل فكان يقبض الغلة ويصرفها في الوجه المشروع الذي حبسه عليه: فإن الحبس باطل، وإن كان إنما يخرج الأصل المحبس في نفسه مثل أن يكون فرسا أو سلاحا أو درعا أو ما أشبه ذلك فهو جائز)) (3).

ـ إذا وهب عبدا ولم يقبضه الموهوب له إلا بعد أن أعتقه الواهب نفذ العتق ولا شيء للموهوب له.

قال ابن حارث: ((قال ابن القاسم: إذا وهب الرجل عبده لرجل فلم يقبضه الموهوب له حتى أعتقه الواهب فإن العتق نافذ ولا شبهة للموهوب له)) (4).

القاعدة الخمسون

((قال ابن حارث: أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه: أن من وهب هبة أو أعطى عطية، فليس له أن يمنعها عن الموهوب له، ولا المعطى، ولهم أن يقوموا عليه في قبضها، فيجبره السلطان على دفعها))(5).

تتعلق هذه القاعدة بالقاعدة السابقة وتوضحها، وتؤكد مذهب المالكية في اعتبار الحوز شرطا لتمام العطية لا شرط صحة ـ كما مرّ في القاعدة

---

(1) أصول الفتيا ص 261

(2) أصول الفتيا 261.

(3) المصدر نفسه ص 250

(4) المصدر نفسه ص 253

(5) المصدر نفسه ص 259.

السابقة ـ فتفيد أن الهبة والعطية أو كل ما أعطاه الإنسان على جهة المعروف يلزم بالقول ويجبر المعطي على إقباضه(1).

ويستثنى إذا مات المعطي قبل الحوز، فإن العطية تبطل إلا إذا كان المعطى له جادّا في الطلب غير تارك، وكذلك ما لو مرض المعطى، فإن الحوز يبطل وتوقف العطية، فإن أفاق المعطي أو الواهب لزمت العطية وإن مات بطلت(2).

وهذا المعنى هو الذي عبر عنه ابن حارث تعقيبا على القاعدة بقوله: ((فإن حال دون ذلك مرض لم يجز أن تقبض في المرض، لأن المرض من أسباب الموت، وبالموت تبطل، ولكن يوقف ذلك فإن أفاق قبضت، وإن مات بطلت، إلا أن تكون الهبة أو العطية في المرض، فلا يضر ذلك ترك القبض، لأن العطية في المرض إنما هي بمعنى الوصية))(3).

وبناء على القاعدة:

ـ لا يجوز الرجوع في الصدقة ولا اعتصار الهبة إلا في هبة الوالد لولده.

ـ إذا وهب رجل عبده لرجل، ثم وهبه أو تصدق به لآخر، فإن العبد للموهوب له الأول.

قال ابن حارث: ((قال ابن القاسم: إذا وهب الرجل عبده لرجل فلم يقبضه الموهوب له حتى أعتقه الواهب، فإن العتق نافذ ولا شبهة للموهوب له، فإن وهبه الواهب أو تصدق به على رجل ثانٍ، فإن الموهوب له الأول أحق من الثاني))(4).

ونلاحظ أن العتقَ مستثنًى من بقية التصرفات، وأنه ينفذ حتى ولو وُهب العبد ما لم يقبض، وذلك نظرا إلى تشوف الشريعة الإسلامية إلى الحرية، ولكون تحرير الرقاب من غاياتها ومقاصدها.

---

(1) القوانين الفقهية ص 253.

(2) القوانين الفقهية ص 253.

(3) أصول الفتيا ص 259.

(4) المصدر نفسه ص 253



القاعدة الحادية والخمسون

العطـية فـي المرض إنمـا هـي بمعنـى الوصـية[1].

لا خلاف بين العلماء أن تبرعات الإنسان غير المحجور عليه في حالة الصحة تكون من رأس المال سواء كان التبرع محاباة أو هبة أو صدقة أو وقفا أو إبراء من دين أو عفوا عن جناية موجبة للمال أو غير ذلك من أوجه التبرع، لكن إذا صدرت هذه التصرفات في مرض الموت فإنها تأخذ حكم الوصية ولا تنفذ إلا في ثلث المال وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

ودليل هذه القاعدة هو قولـه ﷺ:«إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»[2].

وكذلك لأن الظاهر من هذه الحال الموت وهو الذي عبر عنه ابن حارث بقولـه: ((لأن المرض من أسباب الموت))[3]. فكانت العطية في هذه الحالة في حق الورثة كالوصية فلا تجوز في أكثر من الثلث إلاّ بإجازتهم.

وفي مجلة الأحكام الشرعية مادتان تعبران عن معنى القاعدة نصهما: ((هبة المريض مرض الموت المخوف وصية فتجري فيها أحكامها))[4].

((عتق المريض مرض الموت المخوف وعفوه عن جناية توجب المال ومحاباته في عقد معاوضة في حكم الوصية))[5].

القاعدة الثانية والخمسون

---

(1) أصول الفتيا ص 259

(2) أخرجه ابن ماجه في كتاب الوصايا/باب الوصية بالثلث رقم 2709 (904/2).

(3) أصول الفتيا ص 259.

(4) مجلة الأحكام الشرعية مادة 919 ص 317

(5) المصدر نفسه مادة 920 ص 317

الإكراه يسقط أثر التصرف

((قال ابن حارث: كل ما فعل بالإنسان مما يضر به ويؤلمه من ضرب أو سجن أو تخويف فإن كان ذلك من سلطان أو غيره فإنه إكراه لا يلزم صاحبه حكمه ولا يحاسب عليه عقده))(1).

الإكراه في اللغة هو حمل الغير على أمر لا يرضاه قهرا(2).

وفي الاصطلاح هو الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعا أو شرعا فيقدم مع عدم الرضا ليدفع ما هو أضرّ(3).

فموضوع القاعدة كما هو واضح من صياغتها هو الإكراه وأثره في تصرفات الشخص وعقوده، وقد أطلق ابن حارث هذا اللفظ على كل ما يضر بالشخص ويؤلمه مثل الضرب أو السجن أو التخويف، وهو يسوي بين أن يكون ذلك صادرا من سلطان أو غيره، ويقرر أن ذلك يبطل تصرفات الشخص إذ لا يلزمه حكمها ولا يحاسب على العقود التي أبرمها تحت ضغط الإكراه، أما دليل القاعدة فهو قوله تعالى: {إلاّ من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان}(4).

وقوله ﷺ « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (5).

ولقد توسع المالكية في معنى الإكراه ليشمل عندهم الألم والوجع والشدة ولو لم يؤدّ ذلك إلى تلف نفس أو عضو، لذا قال مالك وأصحابه: ((إكراه السلطان وغيره إكراه وإكراه الزوج إكراه والإكراه عندهم بالضرب إكراه، والتهديد بالقتل أو الضرب أو السجن أو بالقيد إكراه، وليس في الضرب ولا في السجن توقيت وإنما هو ما كان يؤلم من الضرب وما كان من السجن يدخل منه الضيق على المكره قل ذلك أو كثر، وكثير الحبس ليس فيه

---

(1) أصول الفتيا ص 318

(2) معجم مقاييس اللغة (172/5)

(3) التعريفات للجرجاني ص

(4) سورة النحل 106

(5) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه عن ابن عباس في كتاب الطلاق/باب طلاق المكره والناسي، رقم 2045، (959/1). وأخرجه البيهقي بنحو هذا اللفظ من طريق عقبة بن عامر في كتاب الخلع والطلاق: باب ما جاء في طلاق المكره (357/7). وورد هذا الحديث بروايات أخرى وطرق عديدة يقوي بعضها بعضا. (انظر: إرواء الغليل (124/1).

تلف نفس ولا عضو وإنما ذلك لضيق الحبس فالضيق يدخل في قليله وكثيره» [(1)].

هذا وإن كان العلماء متفقين على أثر الإكراه في التصرفات من حيث الجملة إلاّ أننا نجد الحنفية يفرقون بين أنواع الإكراه والتي تنقسم عندهم إلى ثلاثة أقسام وهي:

أولا: الإكراه الملجئ أو التام ويتحقق هذا النوع بالتهديد بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح وهذا النوع يعدم الرضا والاختيار معا ولذلك يظهر أثره في الأقوال والأفعال.

ثانيا: الإكراه غير الملجئ أو الناقص، ويتحقق هذا النوع بالتهديد بما لا يضر النفس أو العضو، وإنما يكون بالضرب اليسير أو الحبس، وهذا النوع عندهم يعدم الرضا، لكنه لا يفسد الاختيار، لأنه لا يتحقق به الاضطرار إلى مباشرة المكرَه عليه لإمكانية الصبر، وله أثر في الأقوال دون الأفعال. ولذا كانت القاعدة عندهم: «الإكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الأقوال لا في الأفعال أما الإكراه بوعيد القتل أو إتلاف عضو فإنه يظهر في الأقوال والأفعال جميعا» [(2)].

ثالثا: الإكراه الأدبي وهو لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار ومن صوره التهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع أو الزوجة أو الأخ، وهو يعد عندهم من الإكراه استحسانا ويترتب عليه عدم نفاذ تصرفات المكره عليها[(3)].

هذا و يميز الحنفية أيضا في أثر الإكراه بين التصرفات المحتملة للفسخ والتصرفات غير المحتملة للفسخ، وعندهم أن التصرفات التي تحتمل الفسخ كالزواج والطلاق تصح رغم الإكراه وإذا كان التصرف محتملا للفسخ فإنه يصح مع الإكراه ويقع فاسدا، أما الشافعية فإنهم مثل المالكية

---

(1) النوادر والزيادات (249/10 - 250)

(2) الفرائد البهية ص 219

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، د.وهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر، دمشق، سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، (3064/4) وانظر أيضا: الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية للدكتور عبد الفتاح حسيني الشيخ. الطبعة الثانية (1414هـ - 1992م) مكتبة التراث الإسلامي ص 25 - 26.

وقاعدتهم: ((الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولا))[1]. وبالنسبة لمذهب الحنابلة تنص مجلة الأحكام الشرعية على أنه ((لا يصح التصرف الحاصل عن الإكراه)) [2].

وعليه فإن الجمهور غير الحنفية على أن الإكراه يؤثر في كل التصرفات ويبطلها سواء كانت مما يقبل الفسخ مثل البيع والهبة والإجارة وغيرها أم كانت غير قابلة للفسخ مثل الزواج والطلاق والرجعة فلا يثبت شيء من ذلك كله إذا صدر من مكره لأن الإكراه مزيل للرضا الذي يعد أساس التصرفات.

وعند ابن حارث مجموعة من الفروع المندرجة تحت القاعدة، أذكر منـها:

ـ قوله في إكراه المشتري البائع على البيع: ((المشتري إذا أكره البائع على البيع منه فهو في سبيل الغاصب في جميع أحكامه)) [3].

ـ قوله في الإكراه على الإقرار: ((وإذا أكره الرجل على الإقرار فأقر بأكثر مما أكره عليه أو بأقل أو بخلاف الجنس الذي أكره عليه لم يلزمه من ذلك شيء)) [4].

ـ قوله في إكراه المرأة أو وليها على النكاح: ((وإذا أكرهت المرأة أو الولي على النكاح لم يكن للمرأة إجازته وكان نكاحها غير منعقد)) [5].

ـ قوله في من باع ماله بسبب إكراه على غرم مال: ((وإذا أكره الرجل على غرم مال فباع فيه شيئا من ماله، لم يجز أمر هذا البيع وأخذ المكره على الغرم ماله الذي باعه حيث وجده بلا غرم، ويرجع المشتري على الذي أكره البائع بالثمن...))[6].

ويستثنى من القاعدة ما لو أكره على قتل غيره أو قطع عضو منه مثلا أو أكره على الزنا فكل ذلك لا يسع المكره وعليه القصاص

---

(1) الأشباه والنظائر لابن السبكي (150/1)، المنثور في القواعد للزركشي (188/1)، قواعد الحصني ص 307 وفيها: ((الإكراه يسقط أثر التصرف إلا في خمسة مواضع ...)).

(2) مجلة الأحكام الشرعية مادة 1543 ص 471

(3) أصول الفتيا ص 313.

(4) المصدر نفسه ص 314.

(5) المصدر نفسه ص 314.

(6) المصدر نفسه ص 314.

في القتل أو القطع وعليه الحد في الزنى[1]. كما سيتضح من خلال القواعد اللاحقة.

---

(1) النوادر والزيادات (249/10 و 265 - 266)

القاعدة الثالثة والخمسون

إقـــــرار الـمـكـره غـيـــر لازم

((**قال ابن حارث: إذا أكره الرجل على الإقرار فأقر بأكثر مما أكره عليه أو بأقل أو بخلاف الجنس الذي أكره عليه لم يلزمه من ذلك شيء**)) (1).

لقد تبين من القاعدة السابقة أثر الإكراه في سقوط حكم التصرفات الصادرة عن الشخص المكره، وتأتي هذه القاعدة التي تعد جزءا من سابقتها وتحدد أثر الإكراه في إقرارات الشخص.

وعند المالكية يعد الإكراه على الإقرار مثل الإكراه على الطلاق في عدم اللزوم لعدم الرضا في كل منهما، فمتى كان الإقرار بغير حق لم يكن لازما وللمستكره بعد زوال سبب الإكراه أن يجيز الإقرار أو لا يجيزه.

أما إذا أقر مكره بما يوجب حدا من الحدود الشرعية كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة والقتل فإن مثل هذا الإقرار مردود وغير معتبر ولا يجب حد على صاحبه، لأن الإكراه في مثل هذه الحالات يعد من الشبهات، والقاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات، ونلاحظ أن القاعدة تناولت حكم المقر بأكثر مما أكره عليه أو بأقل أو بخلاف الجنس، فإذا كان المقر بشيء من ذلك غير لازم فإنه إن أقر بنفس ما أكره عليه لم يلزمه من باب أولى، وكأن القاعدة هنا تشير إلى ما قد يترتب على الإكراه في الإقرار فكثيرا ما يكون التخويف والتهديد حاملا المكره على أن ينطق وينسب إلى نفسه ما لم يقترفه وكثيرا ما يحدث مثل هذا في السجون، ورأي الجمهور في هذه القاعدة مثل رأي المالكية في الجملة إلا أنهم لا يفرقون بين الإقرار بما يوجب الحد وغيره، فكل أنواع الإقرار لا يلزم حكمها، والدليل على ذلك هو الحديث المتقدم: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(2).

وزاد الحنفية استدلالا بالرأي وهو أن الإقرار خبر يحتمل الصدق والكذب، وإذا كان الإنسان مؤاخذا بإقراره حالة الاختيار لترجح احتمال

---

(1) أصول الفتيا ص 314

(2) سبق تخريجه

الصدق فيه لكونه غير متهم على نفسه فإنه غير مؤاخذ بإقراره حالة الإكراه لترجح جانب الكذب بسبب وجود التهديد.

وإذا كانت هذه القاعدة تمثل المشهور في المذهب المالكي فإن سحنونا يرى العمل بإقرار المتهم إذا كان تحت الإكراه، وأن القاضي أو الحاكم إذا ثبت عنده أن المقر من أهل التهم مع إقراره وقد ساق لنا ابن حارث الرأي قائلا: ((قال سحنون: إذا تقدم بالرجل المتهم إلى السلطان، فإن جهل أو تعسف في حكمه واضطره إلى الإقرار على وجهه فحبسه لاستبانة أمر إن كان من أهل التهم والدعارة فأقر في السجن فإن إقراره نافذ عليه)) (1).

القاعدة الرابعة والخمسون

الإكراه لا يسقط حق الغير

((قال ابن حارث: كل ما أكره عليه من فعل يفعله بغيره في بدنه أو ماله فإن حكم ذلك الفعل لازم ولا يسقطه الإكراه)) (2).

هذه القاعدة تخصص القاعدة المذكورة أولا في قواعد الإكراه، فإذا كانت القاعدة الأولى تسقط حكم الفعل الصادر عن المكره فإن هذه تفيد أن الأمر ليس على إطلاقه وأن الإكراه إذا تعلق به حق الغير، وكان يسبب له ضررا في بدنه أو ماله فإن الإكراه حينئذ لا يسقط حكم الفعل ويلزم صاحبه.

ويبدو أن هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكلية ((الاضطرار لا يبطل حق الغير))(3)، ومعلوم أن الإكراه من أسباب الأفعال الاضطرارية، و هذه الأخيرة وإن كانت تبيح الفعل المحظور المتعلق بحق الله إلاّ أنها لا تبيح الفعل الذي تعلق به حق الآخرين في أنفسهم وأبدانهم وأموالهم ودليل ذلك كله قوله ﷺ:«إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» (4).

وإننا إذا تأملنا في مسائل الإكراه وفروعه عند بقية المذاهب لوجدنا أن القاعدة متفق عليها من حيث الجملة فقد اتفقوا على عدم جواز قتل المسلم بغير حق تحت ضغط الإكراه ولا قطع عضو من أعضائه وكذلك اتفقوا على أنه لا

---

(1) أصول الفتيا ص 315

(2) المصدر نفسه ص 113

(3) خاتمة مجامع الحقائق ص 44، مجلة الأحكام العدلية المادة 33

(4) أخرجه البخاري في كتاب العلم باب: قول النبي ﷺ: «رب مبلغ أوعى من سامع» رقم 67 (37/1)، ومسلم في كتاب القسامة باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (169/11).

يباح ضرب الوالدين بالإكراه، إلاّ أنهم اختلفوا في بعض الفروع كالإكراه على السرقة ،كما اختلفوا في مسائل الضمان في الإكراه.

ويتفرع على القاعدة عند المالكيــة:

القاعدة الخامسة والخمسون

ما لا يجوز فعله إلاّ إكراها بالقتل

((**قال سحنون: إذا أكره على الكفر أو سب النبي ﷺ أو قذف المسلم أو شرب الخمر أو أكل الميتة أو الخنزير لم ينبغ له أن يفعل إلا من خوف القتل خاصة فإن خاف القتل وسعه ذلك وإن صبر للقتل كان أفضل**))(1).

هذه القاعدة أيضا تخصص القاعدة الأولى من قواعد الإكراه وتحدد المواضع التي لا يجوز فيها الإقدام على المحرم إلاّ إذا كان الإكراه بالقتل فقط أما إذا كان بوعيد الحبس أو القيد أو الضرب لم ينبغ له أن يفعل وهذه الحالات هي: الإكراه على كلمة الكفر، أو على سب النبي ﷺ أو قذف المسلم المحصن أو شرب الخمر أو أكل الميتة أو الخنزير، كما تقر القاعدة أن الامتناع في هذه الحالات والصبر على القتل يكون أفضل لصاحبه ويمكن أن نستدل للقاعدة بأدلة كثيرة منها قوله تعالى:{من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم}(2).

وبما روي عن قصة خباب(3) فقد أخذه المشركون وباعوه من أهل مكة فأخذوا يعذبونه على أن يذكر آلهتهم بخير ويسب محمد، فلم يسب إلاّ آلهتهم ولم يذكر محمدا إلاّ بخير، ولما يئسوا من كفره أجمعوا على قتله، فسألهم أن يصلي ركعتين، فأوجز في صلاته حتى لا يظنوا أنه يخشى الموت، ثم سألهم أن يلقوه على وجهه ليموت وهو ساجد فأبوا عليه ذلك، فرفع يديه إلى السماء ثم قال: اللهم إني لا أرى إلاّ وجه عدو فاقرأ رسول الله ﷺ مني السلام، ثم قال: اللهم أحص هؤلاء عددا واجعلهم بددا، ولا تبق منهم أحدا، ثم أنشأ يقول:

---

(1) أصول الفتيا ص 315

(2) سورة النحل/106

(3) هو خباب بن الأرث بن جندلة بن سعد التميمي يكنى أبا يحي أو ابا عبد الله من السابقين إلى الإسلام، وهو أحد الذين عذبهم المشركون للرجوع عن دينهم وكان صابرا إلى أن هاجر، شهد كل المشاهد، توفي بالكوفة وهو ابن73 سنة، روي له 32حديثا.انظر: الإصابة (416/1)، الأعلام (301/2).

ولست أبالي حين أقتل مسلما   على أي جنب كان في الله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه، تحول وجهه نحو القبلة فقال فيه الرسول ﷺ: «هو سيد الشهداء، وهو رفيقي في الجنة» (1).

وهذان دليلان على الترخيص بكلمة الكفر خشية القتل وفي ذات الوقت على أن الصبر للقتل أفضل لصاحبه وله به أعظم الثواب وهذا محل اتفاق بين العلماء وللشافعية قول بأن التلفظ بكلمة الكفر أفضل صيانة للنفس(2).

أما من حيث القدوم على هذه التصرفات فإن الحنفية لا يبيحونه إلاّ بالإكراه الملجئ(3) الذي يعد أوسع من التخويف بالقتل كما مرّ سابقا عند عرض أقسام الإكراه عند الحنفية.

ومن هنا يتبين مدى حرص المالكية على صيانة عقيدة المسلم وإبعاد كل ما يمس بها، فحتى ولو كان الإيمان بالقلب مستقرا، لكن التحلي بالصبر والقوة أفضل وأعظم لمنزلة صاحبه ودرجته عند الله تعالى.وكذا فإنهم يرون أن الإكراه ليس على درجة واحدة في التأثير على المكره وعليه يختلف ما يجوز الإقدام عليه.

فالذي يؤثر في الأيمان والنكاح والطلاق والعتق والإقرار والبيع والشراء والإجارة وسائر العقود هو مطلق الإكراه سواء كان تهديدا بالقتل أو الحبس أو القيد.

أما المعاصي التي تتعلق بالكفر أو بحق من حقوق الله، أو بما يمس عرض المسلم فإن مثل هذه لا يؤثر فيها الإكراه، إلاّ إذا كان حاصلاً من التخويف بالقتل فقط.

أما إذا كان الإكراه على فعل متعلق بحق لمخلوق ببدنه أو ماله كما رأينا في القاعدة السابقة كأن يكون على قتل مسلم أو قطع عضو من أعضائه أو الزنا فإن مثل ذلك لا يجوز الإقدام عليه ولو كانت وسيلة التخويف هي القتل.

---

(1) قصته عند البخاري كتاب البيوع باب: ذكر القين والحداد رقم 1985 (736/2 - 737).

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 367، قواعد الحصني (314/2)

(3) مختصر القدوري بشرحه (110/4 - 111).

القاعدة السادسة والخمسون

((**قال ابن حارث:كل ما أكره عليه الإنسان مما كان يجب عليه أن يفعله من غير إكراه فإنه يجزيه ولا ضمان على المكره**)) (1).

يقسم المالكية الإكراه إلى شرعي وغير شرعي:

1 - الإكراه الشرعي: وهو عبارة عن إكراه على الفعل الذي تعلق به حق لمخلوق وجب أداؤه.

2 - الإكراه غير الشرعي: وهو عبارة عن إكراه على فعل لم يتعلق به حق لمخلوق.

والأول هو موضوع القاعدة إذ قد يكره الشخص على فعل كان واجبا عليه بوجه من الوجوه فإذا فعله تحت وطأة الإكراه برأت ذمته وأجزأه كما لا ضمان على المكره لأنه إكراه بحق والمكره في هذه الحالة في حكم الفاعل طوعا.

ويمكن أن نعتبر هذه القاعدة قاعدة متفرعة عن قاعدة أخرى هي ((ما وجب أداؤه فبأيّ طريق حصل كان وفاء)) (2). والتي صاغها الدبوسي في تأسيس النظر بلفظ: ((الأصل عندنا أن كل فعل استحق فعله على جهة بعينها فعلى أي وجه حصل كان من الوجه المستحق عليه كرد الوديعة والغصب)) (3).

وقد ذكر ابن حارث أمثلة لفروع القاعدة قائلا: ((... وذلك مثل الصدقة المنذورة، والزكاة المفروضة وما شاكل ذلك من الحقوق اللازمة)) (4).

وقد رأينا أن القاعدة محمولة على الإكراه على فعل تعلق به حق لمخلوق، أما العبادات المحضة المتعلقة بحق الله تعالى فلا تجزئ بالإكراه لاشتراط النية فيها، والمكره غير قاصد للفعل فانتفت النية وبطلت بذلك العبادة، أما ما كان فيه حق للعباد فإن هذا الحق لا يسقط ولا يحرم منه مستحقوه لمجرد انتفاء النية بل يؤخذ منه كرها، فإذا حصل ذلك أجزأه ولم يكن عليه تجديد الفعل مقترنا بالنية.

---

(1) أصول الفتيا ص 316

(2) هذه القاعدة من القواعد التي ألحقها مصطفى الزرقا بقواعد مجلة الأحكام العدلية، انظر المدخل الفقهي العام (1090/2).

(3) تأسيس النظر ص 84

(4) أصول الفتيا ص 316

ويمكن أن نلحق بالقاعدة مجموعة أخرى من الفروع منها الإكراه على النفقة الواجبة نحو الزوجة والأولاد، وكذلك الصداق المتأخر عن دفعه وإكراه المدين الموسر على الوفاء وغير ذلك من الفروع الكثيرة.

القاعدة السابعة والخمسون

حكم المريض في تصرفاته حكم الصحيح مالم يكن من باب المعروف

«**قال ابن حارث: أصل مذهب مالك والرواة من أصحابه أن حكم المريض في مرضه كحكم الصحيح في بيعه وشرائه وقبضه وإعطائه وإنكاحه وإقراره ووجوه إنفاقه ما لم يكن في شيء من ذلك محاباة**[1] **يدخل في باب المعروف فإن كان شيء من ذلك فهو في ثلثه**»[2].

المريض المقصود من القاعدة هو الذي يخشى عليه الموت ويسمى مرضه مرض الموت.

وهو الذي يعجز الشخص عن ممارسة أعماله المعتادة ويتصل به الموت غالبا، وعرف عند المالكية بأنه: «الذي يغلب بسببه الموت بحسب رأي الأطباء أو يحدث منه الموت ولو لم يحصل الموت به غالبا» [3].

وهذا المرض لا يمنع صاحبه من حقه في التصرف المالي إذا كان على سبيل المعاوضة سواء كان تصرفه بيعا أو شراء أو إقرارا أو أي معاملة أخرى بشرط أن لا يكون فيها محاباة، لذلك قيد القاعدة بقوله: «ما لم يكن في شيء من ذلك محاباة يدخل في باب المعروف» [4].

فإن كانت المعاملة بغير عوض أو فيها محاباة فإنها لا تجوز إلا في ثلث ماله كما في الوصية، لأن «التبرع في المرض بمعنى الوصية».

---

(1) المحاباة هي البيع بأقل من القيمة بكثير، بقصد نفع المشتري، أو الشراء بأكثر من القيمة قصد نفع البائع.
انظر البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام التسولي، مطبعة حجازي مصطفى، القاهرة، (82/2).

(2) أصول الفتيا ص 270

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (306/3)

(4) أصول الفتيا ص 270

قال الإمام المقري: ((كل من يترقب موته بسبب ظاهر قوي فتبرعه يختص بالثلث وبالعكس إلا ذات الزوج)) (1).

وكذلك يقول ابن جزيّ في المريض الذي يحجر عليه: ((فيمنع مما زاد على قدر الحاجة من الأكل والشرب والكسوة والتداوي ومما يخرج من ماله بغير عوض كالهبة والعتق ولا يمنع من المعاوضة إلا إن كان فيها محاباة)) (2).

ويلحق بالمريض عند المالكية أصناف أخرى ذكر بعضها ابن حارث فقال: ((وكل من حضر الزحف أو حبس للقتل أو قرب للقصاص أو لضرب مخوف فحكمه في أفعاله حكم المريض، وأما المجذوم المفلوج فما كان من ذلك قد ألزمهم الفراش وأقعدهم فأحكامهم أحكام المريض. والمرأة الحامل حكمها حكم الصحيح ما لم تثقل فإذا أثقلت فحكمها حكم المريض))(3).

وإذا ألحقت هذه الأصناف بالمريض فإنها تأخذ حكمه وتنطبق عليها القاعدة من حيث نفاذ التصرفات وعدمه.

واتفاق المذاهب حول هذه القاعدة واضح من مسائلهم وفروعهم الخاصة بالمريض، ولو أننا نلمس اختلافات في بعض ما يندرج فيها من فروع. وعموما فإن المرض لا ينافي أهلية وجوب الأحكام الشرعية في حق من أصيب به سواء كانت حقوقا لله أو حقوقا لعباده، كما لا ينافي أهلية الأداء ما دام لم يخل بالعقل فهو ملزم بأداء حقوق الغير مثل الصحيح تماما، كما أن تصرفاته وأقواله معتبرة سواء كانت بيعا أو هبة أو إجارة أو زواجا أو طلاقا أو إقرارا أو غيره.

ويستثنى من تصرفاته التبرعات فقط فيما زاد عن ثلث ماله، وبالتالي فإنه يحجر عليه في الهبة والصدقة والوصية والوقف وبيع المحاباة، فإذا تبرع بما يزيد على ثلث ماله توقف نفاذ ذلك على إجازة ورثته، الحكم في ذلك حكم الوصية.

القاعدة الثامنة والخمسون

---

(1) كليات المقري الكلية 372 ص 166

(2) القوانين الفقهية ص 318

(3) أصول الفتيا ص 272، الشرح الصغير للدردير على مختصره (أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك)، نشر مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية وزارة الشؤون الدينية الجزائر (159/3)

((**قال ابن حارث: كل ما كان أصله الوزن فقسمه بالتحري جائز، وكل ما كان أصله الكيل فلا يجوز قسمه بالتحري**))(1).

هذه القاعدة من القواعد المختلف فيها في المذهب، ولقد أشار ابن حارث إلى ذلك حين ذكر بأن القاعدة(2) تمثل رأي سحنون ثم أورد أقوالا أخرى لعلماء المذهب هي:

ـ مذهب ابن قاسم: لا يجوز القسم بالتحري.
ـ ما ذكره عبد الملك ابن حبيب: أن كل ما يجوز مثلا بمثلين من فقسمه بالتحري جائز، وكل ما لا يجوز إلا مثلا بمثل من جميع الأشياء فلا يجوز قسمه بالتحري فلا قسم التمر في رؤوس النخل إذا اختلفت حاجة الشريكين إليه واللحم والخبز.

والقاعدة إنما تعكس احتياط الفقه في بيان كيفية القسمة، فقد جعلوا الكيفية مختلفة بخلاف الشيء المقسوم، ففرق سحنون بين الموزونات والمكيلات، فأجاز قسمة التحري فيما أصله الوزن، ومنعها فيما أصله الكيل، في حين منعها ابن قاسم فيهما معا وإلى رأيه جنح صاحب تحفة الحكام فقال: ((وفي مكيل أو موزون المنع اقتفي))(3).

وللمقري كلية قريبة من معنى القاعدة يقول فيها: ((كل ما أصله الوزن أو العد مما يمنع التفاضل فيه ففيه التحري جائز إن قل ولا يجوز في المكيل بوجه))(4).

وكذا لابن غازي كلية مماثلة للقاعدة ولفظها: ((كل ما أصله الوزن جازت قسمته بالتحري بخلاف ما أصله الكيل قاله سحنون وابن القاسم منع فيهما))(5).

القاعدة التاسعة والخمسون

---

(1) أصول الفتيا ص 139 - 140

(2) المصدر نفسه ص 140

(3) تحفة الحكام ص 61

(4) كليات المقري: الكلية 291 ص 150

(5) كليات ابن غازي: الكلية 106 و 100 ب

أفعال الوكيل كأفعال الأصيل إلاّ ما كان محاباة

((قال ابن حارث: أصل القول في الوكيل المفوض إليه أن أفعاله كلها جائزة حاشا المحاباة الظاهرة التي لا تدخل في باب النظر لمن فوض إليه أمره)) (1).

الوكالة بفتح الواو وكسرها يراد بها الحفظ(2) كقوله تعالى: {لا إله إلا هو فاتخذه وكيلا}(3)، ويراد بها التفويض يقال وكل أمره إلى فلان أي فوضه إليه واكتفى به، ومنه التوكل على الله كقوله تعالى:{وعلى الله فليتوكل المتوكلون}(4).

- وهي في الشرع : نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته(5).

والوكالة تكون عامة أو خاصة وكلاهما تصح عند المالكية ومثلهم الحنفية(6)، ولا تصح الوكالة العامة عند الشافعية والحنابلة(7) لما فيها من عظيم الغرر.

ولا بد لصحة الوكالة من أن يكون الموكل به مملوكا للموكل قابلا للنيابة وغير معصية ولا محرم.

ولقد عقد الإمام القرافي فرقا بين ما يجوز التوكيل في وبين ما لا يجوز فقال: ((اعلم أن الأفعال قسمان: منها ما لا تحصل مصلحته إلا بالمباشرة فلا يجوز التوكيل فيها لفوات المصلحة بالتوكيل كالعبادة ومصلحة الوطء ومقصود الأيمان واللعان وإظهار الصدق في الدعوى، وحلف زيد ليس دليلا على صدق عمرو، وكذلك الشهادة مقصودها الوثوق

---

(1) أصول الفتيا ص 394

(2) معجم مقاييس اللغة (136/6)

(3) سورة المزمل/9.

(4) سورة إبراهيم/12.

(5) شرح حدود ابن عرفة (437/2).

(6) مختصر القدوري بشرحه (142/2).

(7) كشاف القناع (47/3)، مغني المحتاج (221/2).

بعدالة المتحمل، وذلك لا يحصل إذا أدى غيره، ومقصود المعاصي إعدامها فلا يشرع التوكيل فيها لأن شرع التوكيل فيها فرع تقريرها شرعا، وضابط الفرق أن مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل، وهو مما يجوز الإقدام عليه، جازت الوكالة فيه، وإلا فلا›› (1).

وعند ابن نجيم: ‹‹الوكيل إذا كانت وكالته عامة مطلقة ملك كل شيء إلا طلاق الزوجة وعتق العبد ووقف البيت›› (2).

وتصح الوكالة عند المالكية في حقوق الله كما في استيفاء الحدود والتعازير، سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا، كما تصح أيضا في حقوق العباد كالإقرار وقبض الدين والإبراء عنه كما تجوز في طلب الشفعة والقسمة والرد بالعيب وفي النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والصلح عن إنكار وكل ما يملك الموكل التصرف فيه بنفسه كالهبة والصدقة والرهن والشركة والمضاربة، فكل هذه التصرفات جائزة نافذة إذا كانت الوكالة عامة والقاعدة أن ‹‹الوكيل مع الأصيل كالشخص الواحد›› (3) إلا ما استثنى الموكل، ‹‹وكل ما جاز للإنسان فعله فله أن يوكل فيه››(4)، كما يستثنى منها ما كان عل وجه المحاباة لأن الوكالة أمانة والتصرف فيها بالمحاباة من مظاهر الخيانة، فلا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل ببيعه لنفسه(5) ولا لمن هو ولي عليه كالصغير أو السفيه أو المجنون، كما لا يجوز له أن يبيع ماله بأقل من الثمن المثلي بما لا يتغابن الناس به من غير إذن الموكل.

---

(1) الفروق: الفرق 216 (65/4 - 68)

(2) الأشباه والنظائر ص 251

(3) شرح القواعد الفقهية ص 486

(4) الكافي ص 384.

(5) النوادر والزيادات (461/6)

القاعدة الستون

تصرفات المأمور مقيدة بأمر الآمر

((قال ابن حارث: الوكيل المقصور على بيع شيء بعينه، أو شراءه لا يجوز تأخيره ولا إقالته ولا إقراره ولا بيعه بنظره ولا رده بعيب إلا أن يكون لم يأمر بشراء ذلك الشيء بعينه فيكون رده بالعيب جائزا لأنه كان يلزمه أن يأمره برده)) (1).

((الأصل فيما يزيده المأمور في الثمن على الآمر: أنه ما كان يسيرا لزمه وما كان كثيرا لزمه.

وإذا تعدى المأمور فباع بغير ما أمره به الآمر: فإن كان أمره أن يبيع بالدنانير والدراهم أو بما يوجد به المثل من المكيل والموزون، ضمن تلك العدة، وإن كان أمره أن يبيعها بشيء من العروض بالدين، فإنما عليه قيمة السلعة التي أمره ببيعها لا غير، وإن كان المأمور باع بدين أو عرض مخالف وطلب الآمر أن يباع له ذلك الدين رجاء الفضل كان ذلك له))(2).

إن من واجبات الوكيل التقيّد بأمر الموكّل خاصة إذا كانت الوكالة مقيدة، فإذا وكل بشراء شيء بعينه أو بيعه فعليه أن يشتريه بعينه دون تأخير ولا تعدّ بإقالة أو بيع ولا رد بعيب، لأن توكيله مقصور على تصرف معين، وكل تصرف بعد ذلك يعدّ تعديًا، وتجاوزا لما وكّل به. كما لا يجوز له أن يشتري إلا بثمن المثل فإن اشترى بأكثر من ذلك لزمه ولا أن يبيع بغير ما أمره فإن فعل ضمن، والمرجع في تحديد الموافقة أو المخالفة لأمر الآمر هو العرف.

وفي لباب اللباب قاعدة في ذلك بلفظ: ((أن كل تصرف وافق مقتضى اللفظ لغة أو عرفا، أو فهم لقرينة حالية فهو ماض، وما خالفه مما يعود بنقص فغير لازم، فإن عاد بزيادة فقولان)) (3).

وما ذكره الخشني يسانده العقل والأحكام العامة للشريعة الإسلامية، فتصرف المأمور إذا خالف أمر الآمر لا ينفذ على الآمر لأن النفاذ عليه يكون بحكم أمره وهو لم يأمر فيما خولف فيه فلا نفاذ عليه، كما أن تصرف المخالف يعد كتصرف الفضولي وعقد الفضولي موقوف على إجازة المتصرف له.

---

(1) أصول الفتيا ص 394

(2) المصدر نفسه ص 395

(3) لباب اللباب، لابن راشد، طبعة 1346هـ، المطبعة التونسية بتونس، ص 201.

وفي القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ما يقرر ما عند ابن حارث وهو قاعدة: ((إن تصرف المأمور إذا وافق أمر الآمر ينفذ. وإذا خالف قصدا، إن كان إلى شر، لا ينفذ))(1).

وفي أشباه ابن نجيم: ((الأصل أن الموكل إذا قيد على وكيله فإن كان مفيدا اعتبر مطلقا وإلاّ لا)) (2).

وفيها أيضا: ((الوكيل إذا سمّى له الموكل الثمن فاشترى بأكثر نفذ على الوكيل إلا الوكيل بشراء الأسير)) (3).

وفي مجلة الأحكام الشرعية ما نصه: ((كل تصرف خالف الوكيل موكّله فيه فهو كتصرف الفضولي، لا ينعقد إلاّ إذا كانت المخالفة إلى ما هو مأذون فيه عرفا فيقع))(4).

القاعدة الحادية والستون

قبض الوكيل قبض أمانة

((**قال ابن حارث** في الوكيل رواية عن أشهب**:** ... **إنه أمين فيما يحدث بالثمن الذي يقبضه ويصدق في شروط البيع الذي يعقده**))(5).

إن الوكيل إذا قبض مال غيره ليدفعه إلى آخر كان ذلك أمانة في يده وليس تملكا، وإنما هو بمنزلة المودع والمستعير فلم يجب عليه الضمان ما لم يوجد سببه، فيضمن بما يضمن في الوديعة والعارية ويبرأ بما يبرأ فيهما وكذلك مادام أمينا فهو مصدق في قوله متى أخبر عن ما هو مسلط عليه، والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه، والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، كما يظهر من قواعدهم، ومستندها فضلا عن القياس على الوديعة والعارية هو الدليل العقلي، وهو أن الوكيل أمين فلا يضمن إلا بتعد أو تفريط.

ومن المالكية من عبر عن القاعدة بتفصيل أكثر كابن عبد البر الذي يقول في الكافي: ((الوكيل أمين لا ضمان عليه فيما دفع إليه إلا ما جنت يداه أو أوتي فيه من قبل نفسه بتضييع أو تعمد فساد، وكذلك هو أمين لا ضمان

---

(1) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص 438

(2) الأشباه والنظائر ص 248

(3) المصدر نفسه ص 249

(4) مجلة الأحكام الشرعية مادة 1253 ص 398

(5) أصول الفتيا ص 394

عليه في رد ما دفع إليه ولا في ثمن ما أمر ببيعه إذا ادعى رد ذلك إلى من دفعه إليه وثمنه إلى من أمر ببيعه))[1].

كما وردت هذه القاعدة ضمن ما استخلصه الندوي من التحرير ونصها: ((إن قبض الوكيل ما وكله فيه بالتصرف ثمنا كان أو مبيعا قبض أمانة))[2]. وفي مجلة الأحكام الشرعية نجد القاعدة بلفظ: ((الوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده من غير تَعَدٍّ ولا تفريط سواء كان متبرعا أو بجعل))[3].

وبناء على القاعدة يمكن تخريج الفروع التالية:

- إذا اختلف الوكيل والموكل في رد الشيء الموكل فيه إلى الوكيل فادعى الوكيل أنه رده إلى الموكل الذي ينكر بدوره ذلك فالقول قول الوكيل.

من وكل على قبض مال من رجل فقال: قد قبضته وضاع مني، فإنه مصدق في براءة نفسه، والمال باق على الذي هو عليه[4].

القاعدة الثانية والستون

دافـــع الـمـال لا يـبـرأ إلا بـالبـيـنـة

((قال ابن حارث: وإذا قضى الوكيل بغير بينة ضمن المال، وإن علم صاحب المال أنه قد قضى فجائز له أن يضمنه لأنه أتلف ماله.

وانظر: فكل من دفع مالا إلى غير من دفعه إليه، فلا يبرئه منه إلا البينة التي تشهد له بالدفع، وإلا فهو ضامن، كان في الأصل ضامنا أو مؤتمنا وإن دفعه إلى دافعه إليه، وكان لذلك المال ضامنا من قبل فلا يبرئه أيضا منه إلا البينة.

وإن لم يكن له ضامنا فالقول قوله إن كان قبضه أنه قبضه بغير بينة وإن كان لم يقبضه إلا ببينة فلا يبرأ إلا ببينة))[5].

إن من يدفع مالا إما أن يدفعه إلى من دفعه إليه وإما أن يدفعه إلى غير من دفعه وفي كلتا الحالتين إما أن يكون ضامنا للمال وإما أن يكون مؤتمنا وعلى هذا نخلص إلى الحالات التالية:

---

(1) الكافي ص 395

(2) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص 435

(3) مجلة الأحكام الشرعية مادة 1265 ص 401

(4) الكافي ص 397

(5) أصول الفتيا ص 396

ـ **الحالة الأولى**: إذا دفع المال إلى غير من دفع إليه في هذه الحالة لا يبرأ الدافع إلا بإقامة البينة على الدفع سواء كان ضامنا للمال من قبل أو مؤتمنا فيه فإن لم يقم البينة على الدفع ضمن المال.

ـ **الحالة الثانية**: إذا دفع المال إلى من دفعه إليه لكنه كان ضامنا للمال من قبل ففي هذه الحالة لا يبرأ الدافع إلا بإقامة البينة كما لو دفعه إلى غير من دفعه إليه وذلك بسبب الضمان ولعل هذه الحالة من الحالات التي تنطبق عليها القاعدة التي عبر عنها صاحب اليواقيت الثمينة بقوله ((كل ضامن لا يصدق في دعوى الرد إلاّ ببينة)) (1).

ـ **الحالة الثالثة**: إذا دفع المال إلى غير من دفعه إليه ولم يكن ضامنا له من قبل وكان قد قبضه ببينة ففي هذه الحالة لا يبرأ إلا بإقامة البينة على دفعه.

ـ **الحالة الرابعة**: وهي الحالة المستثناة من الضمان وتنطبق على ما إذا دفع المال إلى من دفعه إليه ولم يكن ضامنا له، ولم يكن قد قبضه ببينة ففي هذه الحالة القول قوله ولا يطالب بإقامة البينة على الدفع ويسقط عنه الضمان.

وقد عبر صاحب مجالس القضاة والحكام على هذه القاعدة وفروعها بما نصه: ((كل ما كان ضمانه من قابضه فعليه البينة على رده قبضه ببينة أو بغير بينة وهم الصناع ومستعير ما يغاب عليه ومرتهن ما يغاب عليه وكل ما لم يكن ضمانه من قابضه فالقول قوله في رده ولا بينة عليه إلاّ أن يكون قبضه على وجه التحفظ بالبينة والإشهاد فلا يبرأ إلا ببينة وهم المودع ومستعير ما لا يغاب عليه والمقارض وما أشبه ذلك)) (2).

فالأصل إذن أنه لا يثبت الدفع إلا بالبينة، ولقد استدل ابن عبد البر على هذا الحكم بأن الله ﷻ يأمر الأوصياء أن يشهدوا على اليتامى إذا دفعوا أموالهم إليهم(3).

ـ وعلى القاعدة فإن الوكيل إن وكّل بأن يقضي عن موكّله دينا فليس له أن يقضيه إلا ببينة وإلا فهو ضامن.

ـ إن وكّل ببيع شيء ولم يشهد على دفع المبيع وجحد المبتاع ضمن الوكيل الثمن عند مالك خلافا للجمهور(4).

---

(1) اليواقيت الثمينة للسجلماسي (609/2)

(2) مجالس القضاة والحكام ص 287

(3) الكافي ص 396

(4) الكافي ص 397.

-إن وكّل بدفع مال إلى فلان ولم يشهد وجحده فلان ضمن الرسول المال المدفوع[1].

ـ إذا قبض الوكيل شيئا فادعى تلفه بعد قبضه لم يبرأ الدافع إليه إلا ببينة على الدفع[2].

وهذا كله إن لم يشترط الموكل التصديق في الدفع بغير بينة أما إذا اشترط ذلك فلا ضمان على الوكيل.

يقول ابن حارث في باب الشروط: ((وإذا اشترط لوكيله أنه مصدق في الدفع بغير بينة لزمه ذلك له)) [3].

القاعدة الثالثة والستون

الحميل بالوجه غارم للمال

((قال ابن حارث: أصل مذهب مالك في هذا الباب: أن الحميل بالوجه غارم للمال إن لم يأت بالذي تحمل بوجهه إلا أن يشترط أنه لا شيء عليه من المال فله شرطه))[4].

الحمالة في اللغة هي الكفالة[5].

وشرعا: ((هي التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له))[6].

وتسمى الحمالة كفالة وضمانة وزعامة. وهي إما حمالة بالوجه وإما حمالة بالمال.

إن الحميل قد شغل ذمته بحق الدائن فلا يبرأ إلا بأداء هذا الحق وحصول الدائن عليه، فإذا حل الأجل وكان الدائن قد اشترط عند العقد أنه يأخذ حقه ممن يشاء منهما عمل شرطه أما إن لم يشترط فالمشهور هو قول مالك في المدونة أن من تحمل برجل أو بما عليه فليس للذي له الحق إذا كان الغريم حاضرا مليا أن يأخذ من الكفيل شيئا إلا ما عجز عنه الغريم[7]،

---

(1) المصدر نفسه ص 397.

(2) القوانين الفقهية ص 323

(3) أصول الفتيا ص 378

(4) أصول الفتيا ص 239

(5) معجم مقاييس اللغة (106/2)، مختار الصحاح ص 156

(6) شرح حدود ابن عرفة ص (427/2)

(7) المدونة (256/5)

فالأصل عند مالك أن الدائن يطالب الغريم وليس الحميل، لكن قد يتعذر على الدائن مطالبة المدين كما في الحالات التالية(1):

- غيبة الغريم وهو موسر في غيبته.
- حضور الغريم وهو مديان.
- موت الغريم.

ففي مثل هذه الحالات يطالب الدائن الكفيل الذي يجب عليه ضمان المال له وذلك لأنه بكفالته تسبب في تفويته.

وأصل القاعدة هو قوله ﷺ:«العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم» (2).

وقد عبر عنها ابن عبد البر بشيء من التفصيل الذي يجلّيها أكثر فقال: ((وضمان الوجه إن لم يشترط البراءة من ضمان المال فهو ضامن له على حسبه لو ضمن المال، ولو اشترط البراءة من المال فقال: أنا كفيل بوجه فلان ولا شيء علي من الحق الذي هو عليه ولم يأت به لم يلزمه شيء من ذلك الحق))(3).

أما عند الحنفية فلا يطالب الكفيل بالوجه بضمان المال، إلا إذا تكفّل بنفسه على أنه إذا لم يُوافَ في وقت كذا فهو ضامن لما هو عليه، ولم يحضره في ذلك الوقت(4).

---

(1) الكافي ص 398

(2) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية رقم 3565 (296/3 - 297). والترمذي في كتاب البيوع من سننه باب ما جاء إن العارية مؤداة (565/3). وفي الوصايا بلفظ أطول، وقال: حديث حسن، وابن ماجه في الأحكام باب العارية (54/2). وأحمد في المسند رقم 22348 (267/5)، ورقم 22560 (293/5).والبيهقي في كتاب الضمان/باب وجوب الحق بالضمان، (72/6).

(3) الكافي ص 398

(4) مختصر القدوري (154/2).

القاعدة الرابعة والستون

لا يبرأ الحميل إلا بوصول المتحمّل به إلى صاحبه

((قال ابن حارث: الحميل بالمال لا يبرئه أن يأتي بالذي تحمل به إلى صاحبه، ولا يبرئه إلا وصول الدين إلى ربه ولا يؤخذ الحميل بالغرم إذا كان الذي عليه الدين مليا حاضرا وإنما يغرم إذا غاب أو إذا فلس، وقد كان مالك يقول يأخذ أيهما شاء، ثم رجع إلى هذا))(1).

إن الكفالة إذا كانت بأمر المدين تثبت للكفيل ولاية مطالبة الأصيل سواء كانت بالنفس أو المال فإن تحمل دين غيره وحان أجل تسديده كان له أن يطالب من تحمل عنه إذ لا يترتب على الكفالة براءة الأصيل عند جمهور الفقهاء وعند مالك ليس للدائن أن يطالب الكفيل إلا إذا تعذر مطالبة المكفول عنه(2) كما يطالب الكفيل ولا يبرأ إلا بما يلي:

ـ إن كانت الحمالة بالوجه لا يبرأ ((إلا أن يدفع الغريم إلى رب الدين في موضع يصل به إلى السلطان وإن دفعه إليه في مفازة أو فتنة لم يبرئه ذلك))(3).

ـ إن كانت الحمالة بالمال فإنه لا يبرئه إحضار الغريم وإنما يبرأ بوصول الدين إلى صاحبه.

و يكلف الحميل بأن يدفع لصاحب الحق القدر المطلوب، ولا تبرأ ذمته إلا بالدفع أو إقامة البينة على أن الغريم ملي، وذلك في حالة حضوره لا غيابه وهذه الحالة هي موضوع القاعدة.

ولقد عبر عنها من المالكية ابن غازي بكلية صيغتها:

((كل حمالة لا يبرأ الحميل فيها إحضار من تحمل به، وإنما يبرئه وصول المال إلى ربه، وهل يؤخذ الحميل مع وجود الغريم أو لا يؤخذ إلا في غيبته ؟ بالأول كان مالك يقول ثم رجع إلى الثاني)) (4).

---

(1) أصول الفتيا ص 240

(2) المدونة (5/ 256)

(3) أصول الفتيا ص 240

(4) كليات ابن غازي: الكلية 201 و 104 أ

القاعدة الخامسة والستون

التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل والتأخير عن الكفيل تأخير عن الأصيل

((قال ابن حارث: وإذا أخر الطالب المطلوب فهو تأخير للكفيل، إلا أن يقوم الكفيل فيقول: هو حاضر ملي ولا آمن غيبته وعدمه فإما أخذت حقك وإما أبريتني بذلك من حقه، إما قبض منه دينه، وإما أبرأ الحميل.وقال غير ابن القاسم من الرواة: إذا أخر الطالب المطلوب وهو حاضر ملي فهو إسقاط للحمالة على الحميل.وذكر ابن القاسم: أنه إذا أخّر الكفيل فهو تأخير للذي عليه الحق، إلا أن يحلف أنه لم يرد تأخير الذي عليه الحق وإن لم يحلف لزمه التأخير))(1).

لقد تناول ابن حارث في هذه العبارات موضوع تأخير الدائن للمدين وهل هو تأخير للكفيل أم إسقاط تكاليفه وكذلك موضوع تأخير الكفيل هل هو تأخير للأصيل أم لا ؟

ولقد نقل لنا قول ابن القاسم والذي مفاده أنه لو أخر الطالب المدين اعتبر ذلك تأخيرا للكفيل، لكن للكفيل الحق في عدم الرضى بالتأخير خاصة إذا كان الغريم مليا حينها ويخشى من عدمه بعد ذلك، فإن لم يرض خيّر الطالب إما أن يبرئه من الحمالة ويتبع المدين الأصيل وإلا منع من التأخير وقبض الدين.

أما لو علم الحميل بالتأخير وسكت فإن الحمالة والتأخير يلزمانه لكن إن لم يعلم حتى حل أجل التأخير فحينئذ يطالب الدائن بالحلف أنه ما أخر المدين ليبرأ الحميل فإن حلف ثبتت الحمالة.

هذا وقد ذكر ابن القاسم أيضا الصورة العكسية للمسألة وهي حالة تأخير الكفيل وأن ذلك يعد تأخيرا للأصيل أيضا إلا إذا حلف الطالب أنه ما أراد تأخير الذي عليه الحق فحينئذ لا يلزمه تأخيره فإن لم يحلف لزمه.

أما القول الثاني الذي نقله ابن حارث فهو لغير ابن القاسم، ومفاده أن الدائن إن أخر المدين وكان حينها حاضرا موسرا فإن الكفالة تسقط عن الكفيل، أما لو أخره ولا شيء عنده فحينئذ لا حجة للكفيل، والكفالة ثابتة وللدائن مطالبته أو تركه.

---

(1) أصول الفتيا ص 244

هذا ونجد ابن جزيّ قد أوجز كلام ابن حارث في عبارة مختصرة نصها: ((إذا أخر الطالب المطلوب فهو تأخير للكفيل وقيل إسقاط للكفالة وإذا أخر الطالب الكفيل فهو تأخير للمديان إلا أن يحلف أنه لم يرد تأخيره)) (1).

والقاعدة مقررة عند الحنفية وقد نص عليها ابن نجيم في أشباهه بلفظ: ((التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل)) (2).

القاعدة السادسة والستون

الخراج بالضمان

((قال ابن حارث: وكل من اشترى عبدا أو غيره فاغتله ثم رده بعيب أو أخرجه من يده مستحق أو شفيع فإن الغلة بالضمان لا يرد شيء منها على من صار إليه العبد)) (3).

الخراج في اللغة هو الغلة والمنفعة وكل ما خرج من نفعه فهو خراجه فإن كان من شجر فهو ثمره وإن كان من حيوان فهو نسله ولبنه(4).

فإذا قلنا الغلة بالضمان فهو بمعنى الخراج بالضمان، ومفاد القاعدة أن من اشترى شيئا وكانت له غلة ومنفعة فإن من يتملكه ضامن له، وما دام كذلك فإنه يملك خراجه، أي إنه إن أراد رد المبيع بعيب وحده فيه وكان قد استفاد من غلته قبل أن يعلم بذلك العيب، فإن له ذلك ولا شيء عليه فيما انتفع به، لأنه لو تلف في يده ما بين مدة العقد والفسخ لكان من ضمانه، فوجب أن يكون الخراج من حقه.

وأصل القاعدة حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وهو أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى

---

(1) القوانين الفقهية ص 321

(2) الأشباه والنظائر ص 214

(3) أصول الفتيا ص 132.

(4) الفائق في غريب الحديث: لجاد الله محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق علي محمد البجاوي، الطبعة الثانية، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، (365/1).

النبي ﷺ فردّه عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله ﷺ:«الخراج بالضمان» (1).

وتعد قاعدة الخراج بالضمان من القواعد المتفق عليها بين المذاهب وبذات الصيغة أوردها كل من الزقاق(2) وابن نجيم(3) والزركشي(4) والسيوطي(5) وكذا صيغت في مجلة الأحكام العدلية(6)، فأصل القاعدة إذن متفق عليه بين المذاهب إلا أنهم اختلفوا فيما يندرج تحتها من فروع، وأذكر على سبيل التمثيل مسألة ضياع المبيع قبل القبض فهو عند المالكية من ضمان المشتري وعند أبي حنيفة والشافعي من ضمان البائع، وقد أثار هذه المسألة القاضي عبد الوهاب مدرجا الحديث المذكور للاستدلال به على رأي المالكية فقال:

((سائر المبيعات التي ليس القبض من شروط صحة بيعها كالعبيد والعروض وغيرهما مما يكال أو يوزن إذا كانت متعينة ومتميزة ليس فيها حق توفية فضمانها من المشتري قبل القبض، وقال أبو حنيفة والشافعي: ضمانها من البائع حتى يقبضها.

فدليلنا قوله ﷺ:«الخراج بالضمان» فجعل الخراج لمن يكون منه، وقد ثبت أن خراج هذا المبيع قبل القبض يكون للمشتري فيجب أن يكون ضمانه منه، ولأنه مبيع متعين لا يتعين به حق توفية، خراجه للمشتري فكان تلفه منه أصله إذا قبض)) (7)، وقد كان ابن حارث قد عبر عن ذلك

---

(1) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب: فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا رقم: 3508 (284/3). والترمذي في كتاب البيوع من سننه باب: ما جاء فيمن يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا (581/3 - 582). والنسائي في كتاب البيوع باب: الخراج بالضمان (254/7 - 255). وابن ماجه في التجارات باب: الخراج بالضمان (23/2). وأحمد في المسند رقم 24270 (49/6) ورقم 25786 (208/6)، ورقم 26041 (237/6).

(2) شرح المنهج المنتخب ص 519

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 101

(4) المنثور في القواعد (119/2)

(5) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 254

(6) المجلة (المادة 85) ص 26

(7) قواعد الفقه المالكي من خلال الإشراف على مسائل الخلاف ص 226.

بقاعدة نصها: ((وكل بيع انعقد على صحة فما أصاب المبيع من مصيبة وهو في يد البائع فهو من المشتري)) [1].

والقاعدة عامة تنطبق على كثير من الجزئيات التي تتضمن الرد بالعيب كما لو اشترى أرضا فأشغلها أو دابة فركبها، ومن الفروع التي يظهر فيها ارتباط الضمان بالمنفعة ما يلي:

يقول ابن حارث فيمن اكترى دابة فعطبت: ((وإذا تعدى المكتري فزاد على الدابة التي اكتراها زيادة فوق ما أذن له فعطبت فينتظر فإن كانت تلك الزيادة مما تعطب من مثلها خيّر رب الدابة: فإن شاء ضمنه قيمتها يوم التعدي وإن شاء أخذ منه الكراء الذي عامله عليه وكراء مثل الزيادة التي عطبت منها الدابة وإذا اكتراها إلى مدة فاحتبسها بعد ذلك مثل الأخرى فإن صاحبها مخير إن شاء أخذ غلتها يوم احتباسها وإن شاء أخذ كراءها على مثل الحالة التي كانت عليه)) [2].

ولما كان أصل القاعدة واردا في البيع اختلف العلماء هل يحمل على عمومه فيشمل الغصب والسرقة أم يقصر على المعنى الذي ورد به.

والحاصل أن الضمان قسمان[3]:

- **القسم الأول:** ضمان بشبهة و لا اختلاف أن الغلة تكون فيه بالضمان للحديث المذكور.

- **القسم الثاني:** ضمان بغير شبهة ويشمل الغاصب والسارق وما شابههما وضمان الغلة في هذا القسم مختلف فيه على ستة أقوال[4]:

القول الأول: ليس للغاصب شيء من الغلات سواء كانت متولدة من الأصول أو غير متولدة عنها ويلزمه كراء المثل إن انتفع به أو عطله ولم ينتفع به وإن أكرى وقبض الخراج لزمه الأكثر من كراء المثل.

القول الثاني: أنه يلزمه الغلة والكراء إن أكرى أو انتفع بالاستخدام والسكنى و إلاّ فلا شيء عليه.

---

(1) أصول الفتيا ص 129

(2) المصدر نفسه ص 388

(3) المقدمات الممهدات (2/505 - 506)

(4) انظر التفريع (2/276)، المعونة (2/1217)، المقدمات الممهدات (2/506)، عقد الجواهر الثمينة (2/743 - 744)، الذخيرة (8/281)

القول الثالث: أنه إن اكترى عليه الكراء وإن لم يكر فلا شيء عليه وإم سكن واستخدم.

القول الرابع: أنه يفرق بين الحيوان والأصول.

القول الخامس: أنه يفرق بين الغلات المتولدة عن الشيء المستعمل كاللبن والصوف والثمرة وبين غير المتولدة كخراج العبيد وكراء المنزل.

القول السادس: أن له كل الغلات وإن كانت متولدة عن المغصوب.

ويستثنى من القاعدة ما ورد في حديث المصراة وهو قوله ﷺ: «لا تصرّوا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر» (1)، وقد يشتبه الأمر بين الحديثين ويتوهم التعارض بينهما ومن أحسن ما ورد في دفع هذا الاشتباه ما نجده عند ابن القيم حين ذكر قاعدة ((ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس)) وأشار إلى هذه المسألة وأوضح عدم التعارض حين بيّن أن الخراج اسم للغلة ولا ينطبق اسم الخراج على الولد واللبن، وأن قياس الخراج على المصراة قياس فاسد ووجه ذلك: أن الكسب والغلة الحادثة لم يكونا موجودين حين عقد البيع وإنما بعد قبض، المبيع وأما اللبن في حديث المصراة فقد كان موجودا حال العقد، فيعد إذن جزءا من المعقود عليه. والشارع لم يجعل الصاع من التمر عوضا عن اللبن الحادث بعد العقد وإنما عوضا عن الموجود وقت العقد في الضرع فالضمان فيه من محض العدل والقياس وليس على خلافه(2).

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب: النهي بالبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة رقم 2041 (755/2)، ورقم 2042 و 2043 (755/2)، ورقم 2044 (756/2). ومسلم في كتاب البيوع باب: حكم بيع المصراة (165/10).

(2) أعلام الموقعين (514/1 - 515).

القاعدة السابعة والستون

الغـرم بالغـنم

((**قال ابن حارث رواية عن سحنون: اختلف أصحابنا في الحائط بين رجلين يحتاج الإصلاح أو ينهدم فلا يريد أحدهما الإصلاح، فمن أصحابنا من يجبر الذي لا يريد أن يصلح على الإصلاح، ومنه من قال: لا يجبر إذا لم يرد ذلك، ومن أراد أن يصلح قيل له: أصلح إن شئت في حقك**))(1).

فالقول الأول أفاد أنه يجبر الشريك على المشاركة في الإصلاح، أي ينفق على الجدار لأجل إصلاحه وذلك مقابل ما ينتفع به من خلاله، وعلى القول الثاني لا يجبر ولكنه لا ينتفع من الإصلاح إلا بقدر ما يصلحه شريكه في حقه.

وقال أيضا: ((ومن أصولهم في هذا الباب ((البنيان)) قولهم في بئر حائط المساقاة تنهار ولا يريد صاحب الحائط العمل: أنه يقال للمساقي: أنفق إن أحببت وتكون أولى بحصة صاحبك في الثمرة فإن فضل له فضل أخذه وإن يقي للمساقي فضل فلا شيء عليه وكذلك إن ساقاه الحائط لسنتين لم يكن للعامل أن ينفق إلاّ مقدار حصة رب الحائط في الثمرة تلك السنة التي عمل فيها وما زاد من النفقة فلا شيء له في نصيبه في سنة أخرى))(2).

ففي المثال الأول من هذه الفقرة إذا أنفق المساقي على حائط المساقاة المنهار لبنائه وترميمه فإن كل هذه التكاليف يقابلها ما يغنمه من الثمرة إذ يكون أولى بحصة صاحبه فيها ويأخذ مقابل نفقته قدر حظ رب الأرض فإن فضل شيء أخذه. وفي المثال الثاني: إذا كان عقد المساقات لأكثر من سنة وانهدم بئر الحائط أنفق العامل بقدر حصة صاحب الحائط من الثمرة لسنة العمل وهكذا يكون ما تحمله من خسارة وتكاليف في تلك السنة مقابل ما نغنمه من مثل حصة صاحب الحائط.

---

(1) أصول الفتيا ص 361.

(2) المصدر نفسه ص 362 - 263.

وقال: ((وإذا كان حائط فيه كرم بين أشراك فتساقطت جدرانه، فدعا بعضهم إلى الإصلاح ولم يرد الآخرون، فإن كان مقسوما إلا أنه كانت تضمه الحيطان فلا حجة لبعضهم على بعض))(1).

ومن أراد أن يحرز متاعه أحرزه ومن أراد ترك وإن كان غير مقسوم قسم وكان ذلك وإن لم تمكن قسمته لثمر فيه أو لغير ذلك **أنفق** من أحب في صيانته وكان **أحق بنصيب الآخرين**)) (2).

وقال: ((وأما البئر بين الحائطين تنهار فيريد أحد الشريكين العمل ولا يريد الأخر فإنه يقال لمن أبى العمل: إما أن تقاوي صاحبك، أو تبيع من حصتك ما يعمل منه، وإن نقص ماء هذا البئر **فأنفق** أحدهما حتى غزرت فإنه **أولى بفضل** الماء من صاحبه حتى **يعطيه ما أنفق**)) (3).

وقال: ((وإن كان الرحى بين أشراك فانهدمت فأقامها أحدهم إذ لم يرد الباقون إقامتها وصارت إلى حد الغلة فإن **الغلة كلها للذي أقامها وأنفق فيها** ويكون عليه لأصحابه أجر أنصبائهم خرابا غير معمول)) (4).

فهذه النماذج وغيرها تمثل بوضوح قاعدة ((الغرم بالغنم))، وهي تفيد أن التكاليف والخسارة التي يتحملها الإنسان من أجل شيء معين تكون مقابل ما يستفيده منه وما يحصل له من غلته ومنفعته.

وهذه القاعدة في ظاهر صياغتها عكس ((الخراج بالضمان)) وتفيد مفهومها.

ولما كان الخراج بالضمان وكان الغرم بالغنم جمعت مجلة الأحكام العدلية القاعدتين في صيغة قاعدة واحدة نصها ((النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة))(5).

ونعود إلى قاعدة الغرم بالغنم فنقول أن مصدرها في الأصل هو قوله ﷺ:«الخراج بالضمان» فهي مستفادة من مفهوم هذا الحديث وفي ذلك يقول صاحب ((حجة الله البالغة)).

---

(1) أصول الفتيا ص 362 - 363.

(2) المصدر نفسه ص 363.

(3) أصول الفتيا ص 364.

(4) المصدر نفسه ص 364.

(5) مجلة الأحكام العدلية (المادة 87) ص 26.

((ومن القواعد المبنية عليها كثير من الأحكام أن الغنم بالغرم، وأصله ما قضى النبي ﷺ أن الخراج بالضمان)) (1).

وعند الندوي هذه القاعدة من أمثلة القواعد المستشهد بها في الكتب الباحثة عن أدب القاضي(2) ومن ذلك ما جاء في شرح أدب القاضي: في مسألة خطأ القاضي فيما حكم به مما يتعلق بحقوق العباد ولم يمكن رد ذلك الخطأ كان يقضي بالقصاص ويستوفيه ويتبين أن الشهادة المعتمد عليها غير مقبولة بأن يكون الشهود عبيدا أو محدودين في القذف، فيقول صاحب الكتاب:((ففي هذا الوجه تجب الدية على المقضي له في ماله لأن القاضي عامل للمقضي له وكان غنم القضاء له فيكون الغرم عليه لأن الغرم يقابل الغنم))(3).

ومن المالكية من صاغ هذه القاعدة بصيغة أخرى لكنها تتحد في المعنى ومنهم ابن عبد البر الذي قال في التمهيد: ((الغنم إذا كان الخراج والغلة: كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة)) (4).

ومن الحنابلة من نص على هذه القاعدة كابن عبد الهادي في خاتمة ((مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام)) وصاغها بلفظ ((من ملك الغنم كان عليه الغرم))(5).

أما ما يصح تطبيقا على القاعدة ففضلا عن النصوص المنقولة عن أصول الفتيا هناك أحكام من أبواب مختلفة، ومن ذلك:

- لا يجوز في عقدالمضاربة أن يختص أحد المتعاقدين بربح مقدر بل لا بد أن يكون لكل منهما جزء شائع فإذا حصل الربح اشتركا فيه وإن لم

---

(1) حجة الله البالغة للشاه ولي الله الدهلوي (نقلا عن القواعد الفقهية للندوي) ص 411

(2) القواعد الفقهية ص 337 - 344

(3) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد تحقيق يحي هلال السرحان الطبعة الأولى مطبعة الإرشاد بغداد (163/3 - 165)

(4) التمهيد (438/6)

(5) خاتمة مغني ذوي الأفهام ص "فصل في قواعد كلية يترتب عليها مسائل فقهية في جميع الفقه" ليوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، توزيع رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرباط، ص 245.

يحصل شيء اشتركا في المغرم المتمثل في ذهاب مال أحدهما وعمل الأخر[1].

ـ على المشتري تحرير سند البيع من رسوم التسجيل العقاري توثيقا لنقل الملكية.

ـ على الشركاء نفقة تعمير الملك المشترك بقدر حصصهم.

ـ ينفق المستعير على عملية نقل العارية إلى المعير[2].

القاعدة الثامنة والستون

((قال ابن حارث: الضمان في مذهب مالك منقسم على وجهين: أحدهما يجب بالعداء. والأخر بالرضى بدخول الداخل فيدخله عليه الداخل ويلتزمه الملتزم))[3].

لقد جمع ابن حارث أسباب الضمان في سببين اثنين هما: العداء والرضى بالدخول، ويعد هذا الموضوع من بين المواضيع التي كثر التفصيل فيها عند الفقهاء حتى إنه ليبدو الاختلاف بينهم في ذكر الأسباب رغم اتفاقهم في حقيقتها، والتي تعود في مجملها إلى ثلاثة أسباب هي:

ـ**العقد:** فإذا نص على الضمان صراحة أو ضمنا ضمن إن لم ينفذ التزامه.

ـ**وضع اليد**: سواء كانت اليد مؤتمنة أو غير مؤتمنة.

ـ**الإتلاف**: بأن يلحق بالشيء ما يخرجه من صلاحيته للانتفاع به منفعة مطلوبة منه عادة.

وهذا الإمام القرافي يذكر الأسباب في الفرق بين قاعدة ما يوجب الضمان وبين قاعدة ما لا يوجبه: ((أسباب الضمان ثلاثة فمتى وجد واحد منها وجب الضمان ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان.

أحدها التفويت مباشرة كإحراق الثوب وقتل الحيوان وأكل الطعام ونحو ذلك.

---

(1) أعلام الموقعين (434/1 - 435)

(2) المدخل للزرقا (1038/2)، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص 216.

(3) أصول الفتيا ص 384

وثانيها التسبب للإتلاف كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه ووضع السموم في الأطعمة ووقود النار بقرب الزرع أو الأندر، ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي غالبا للإتلاف.

ثالثها وضع اليد غير المؤتمنة فيندرج في غير المؤتمنة يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق توفية قبل القبض، فإن ضمان المبيع الذي هذا شأنه منه لأن يده غير مؤتمنة ويد المعتدي بالدابة في الإجارة ونحوها، ويخرج بهذا القيد يد المودع وعامل القراض ويد المساقي و نحوهم فإنهم أمناء فلا يضمنون، وقولنا اليد غير المؤتمنة خير من قول من قال: اليد العادية لأنها لا تعم هذه الصور المتقدمة)) (1).

وجعل الزقاق أسباب الضمان متمثلة في ثلاثة أمور: مخالفة الأمر أو النهي، التعدي، الغرر بالفعل فقال:

وكل من خالف أو تعدى أو غر بالفعل كمن قد شدا
أو صب أو قطع أو قد أنكحا لا غر بالقول على ما صححا
ضمّنه لا منازعا فيما قلع والصبغ كالنحر وللخوف نزع(2)

وقد مثل المنجور لهذه الأسباب بما يلي(3):

- **الأول** كالمودع يقول له رب الوديعة لا تقفل الصندوق فقفله فإنه يضمن، وكعامل القراض يخالف ما أمر به رب المال من التجارة في نوع من السلع فيتجر في غيره.

- **الثاني** كقطع ذنب البغلة أو أذنيها. وكالمكتري والمستعير يتعديان المسافة المدخول عليها أو يزيدان في الحمل فتهلك الدابة بذلك.

وقريب من هذا ما ورد في اليواقيت الثمينة: ((يضمن من فرّط أو تعدى أو خالف أو غرّ بالفعل ولا يضمن من غرّ بالقول)).

أما ابن حارث فبعد أن جمل الأسباب في اثنين بين وجه العداء وأنه يكون من(4):

- الجانـي.
- الغاصب.

---

(1) الفروق: الفرق 217 (4/68 - 69)

(2) شرح المنهج المنتخب ص 545

(3) المصدر نفسه ص 545 - 546

(4) أصول الفتيا ص 384 - 385

- المحتبس لما يجب عليه ألا يحتبسه.
- الأمين إذا حرك الأمانـة.
- المأمور إذا فـعل غير ما أمر بـه.
- العامل في القراض إذا ائـتمن غيره أو خالف سنة القراض.
- كل متلف لمال غيره خطأ أو عمدا.

وبين وجه الرضى بدخول الداخل وأنه يكون في الحالات التاليـة[1]:

- الصناع فيما يدفع إليهم ليصنعوه.
- المرتهن والمستعير فيما يغاب عليه.
- الكراء على حمـل الطعام.
- الكفيل إذا قبض الديـن من صاحبه على وجه الاقتضاء.

و يرد الشافـعية أسباب الضمان إلى أربعـة أشياء وهي عند السيوطي[2]

- العقـد.
- اليـد سواء كانت مؤتمنـة أو غير مؤتمنـة.
- الإتـلاف.
- الحيلولـة.

وعند الحصـني[3]: اليد والمباشرة والتسبب والشرط.

هذا وقد جعل الحنابلـة ومنهم ابن رجب أسباب الضمان ثلاثة هي: ((عقد ويد وإتلاف)) [4].

والمراد بالإتلاف عنده هو أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق أو ينصب سببا عدوانا فيحصل به الإتلاف[5].

أما فروع القاعدة عند المالكية فعند ابن حارث ما يعني عن بحثها في مصادر أخرى ومن ذلك:

ـ ((إذا أرسل الرجل في أرضه نارا فاشتعلت واتصلت بأرض جاره وأحرقت وأفسدت، فإن كان يرى في حين إرسالها وإشعالها أنها لا تبلغ إلى

---

(1) المصدر نفسه ص 385

(2) الأشباه والنظائر ص 589

(3) قواعد الحصني (420/3)

(4) قواعد ابن رجب ص 204

(5) قواعد ابن رجب ص 204

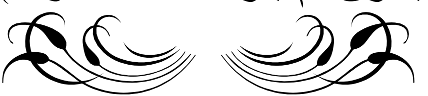
ذلك المبلغ فلا شيء عليه، وإن كان يرى أنها تبلغ ذلك المبلغ فهو ضامن)) (1).

- ((ومن حكم الرهن إذا كان مما يغاب عليه أن يكون مضمونا وإن كان مما لا يغاب عليه فلا يكون مضمونا)) (2).

- ((إذا أودع مودع غيره ضمن إلا أن يخاف عورة بيت أو يريد مخفرا أو ما أشبه ذلك، ولا يصدق أنه أراد ذلك إلا أن يتبين ذلك ويعرف منه)) (3).

- ((كل من غصب شيئا فصنع منه شيئا آخر حتى اختلف اسمه وسمي باسم سواه مثل الفضة يصنعها حليا والنحاس يصنع منه قدورا فإن الغاصب يغرم في ذلك المثل، ولا شيء على المغصوب منه في ذلك الشيء المصنوع)) (4).

- ((إذا فتح حانوت رجل فتركه مفتوحا فأتى من أخذ ما فيه فهو ضامن وكذلك السارق يسرق ثم يترك الباب مفتوحا)) (5).



---

(1) أصول الفتيا ص 329

(2) المصدر نفسه ص 247

(3) المصدر نفسه ص 387

(4) أصول الفتيا ص 390

(5) أصول الفتيا ص 390

القاعدة التاسعة والستون

الجواز الشرعي ينافي الضمان.

«قال ابن حارث: انظر فكل من فعل فعلا يجوز له أن يفعله بلا تحضير، ففعله على وجهه فعلا صوابا فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك نفس أو ذهاب جارحة أو تلف مال فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل» (1).

إن من فعل فعلا مأذونا فيه شرعا وليس فيه إضرار بالآخرين في الأصل وكان هذا الفعل جار على وجهه الصحيح دون خطأ فإن كل ما ينتج عن هذا الفعل لا يتحمله الفاعل ولا يحاسب عليه ولا يضمنه.

فاشترطت القاعدة إذن لعدم وجوب الضمان شرطين هما:

- الجواز الشرعي للفعل سواء كان الإذن من الشارع أو من صاحب الحق.
- أن يكون الفعل على وجه الصواب أي لم يقع فيه الخطأ.

ولقد اشترط الشيخ أحمد الزرقا لنفي الضمان شرطين هما(2):

- أن لا يكون ذلك الأمر الجائز مقيدا بشرط السلامة.
- أن لا يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه.

وقد علّل هذه القاعدة بكون الضمان يستدعي سبق التعدي والجواز الشرعي يأبى وجوده فتنافيا.

وتعد هذه القاعدة من القواعد الكلية واسعة النطاق. والصيغة المذكورة أعلاه هي التي وردت بها في مجلة الأحكام العدلية وصاغها الخادمي في الخاتمة بلفظ: «جواز الشرع ينافي الضمان» (3).

وأورد ابن رجب قاعدة متفرعة عن هذه القاعدة الكلية ومستخلصة منها يقول فيها: «قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكه إن كان يجوز له إقباضه فهو أمانة عند الثاني إن كان الأول أمينا وإلا فلا، وإن لم يك إقباضه جائز فالضمان عليهما» (4).

---

(1) اصول الفتيا ص 386

(2) شرح القواعد الفقهية ص 449

(3) خاتمة مجامع الحقائق ص 45

(4) القواعد لابن رجب ص 216

وقد ساق بعض فقهاء المالكية هذه القاعدة بصيغ مختلفة منهم:

- الإمام المقري فقد أوردها في كلياته بلفظ ((كل مالك أن تفعله لم تضمن ما عطب به وبالعكس)) (1).

- ونظم لها ميارة في تكميل المنهج بيتين يقول فيهما(2):

وكل من فعل ما يجوز له فنشأ الهلاك مما فعله
أو تلف المال فلا يضمن ما آل له الأمر وفاقا فاعلما

أما ابن جزيّ فقد ساقها في قاعدة أكثر اختصارا ونصها ((كل من فعل ما يجوز له فعله فتولد منه تلف لم يضمن)) (3).

وتعد هذه القاعدة من القواعد الواسعة الشاملة لكثير من الفروع من أبواب مختلفة وأذكر منها بعض الفروع التي ذكرها ابن حارث في أبواب مختلفة من كتاب أصول الفتيا:

- ((وإذا عثرت الدابة المستأجرة فكسرت ما عليها، فلا يلزم ربها ضمان شيء من ذلك إلا أن يكون غرّه من العثار فيضمن)) (4).

فقد بين أن المستأجر ما دام ملتزما بما يباح له في عقد الإجارة فلا ضمان عليه فإن تعدى ضمن.

- ((وإذا أرسل الرجل في أرضه نارا فاشتعلت واتصلت بأرض جاره وأحرقت وأفسدت فإن كان يرى في حين إرسالها وإشعالها أنها لا تبلغ إلى ذلك المبلغ فلا شيء عليه، وإن كان يرى أنها تبلغ ذلك المبلغ فهو ضامن هكذا قال ابن القاسم.

قال سحنون: إنما ينظر في ذلك إلى ما يجوز وإلى ما لا يجوز فما أرسل من النار التي يجوز له إرسالها، فلا ضمان عليه فيما أصابت، وما لا يجوز إرسالها فهو ضامن لما أصابت)) (5).

---

(1) الكليات الفقهية للمقري الكلية 395 ص 171

(2) تكميل المنهج المنتخب لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي (ت1072)، مخطوط بدار الكتب الوطنية تونس، رقم 15088. و157 أ.

(3) القوانين الفقهية ص 330

(4) أصول الفتيا ص 147

(5) أصول الفتيا ص 329

- ((ومن حفر حفيرا يرصد به إنسانا، فما عطب فيه ضمنه الحافر، كان ذلك العاطب فيه المرصود أو غيره. ولو حفر حيث يجوز له لم يضمن ما عطب في حفيره))[1].

- ((وإذا أرسل الوكيل أو المبضع معه أو مودع المال إلى ربه، فضاع في الطريق فهو ضامن له، إلا أن يأذن له في ذلك))[2].

ففي هذا المثال جعل ابن حارث إذن من له الحق مسقطا ومنافيا للضمان ولقد سبق القول أن الجواز الشرعي يشمل ما كان بإذن الشرع وما كان بإذن من له الحق.

- وهذه القاعدة وإن كانت من القواعد الكلية الواسعة إلا أن ذلك لا يمنع من ورود بعض المستثنيات عليها، وحتى يطرد تطبيقها يجب تقييدها بشرطين سبق ذكرهما وهما:

1 - أن يكون هذا الفعل الجائز شرعا مقيدا شرط السلامة فيخرج بذلك ما لو قاد دابة في الطريق العام وأتلفت شيئا بأحد أعضائها فإنه يضمن ما دام يمكنه التحرز من ذلك[3].

وينطبق هذا الحكم على ما ذكره ابن حارث في مسألة ضمان ما تصيبه الماشية حيث قال: ((وكل ما أصابت الماشية بالليل من زرع أو كرم ضمنه أهلها وإن كان أضعاف قيمتها، كان ذلك الكرم والزرع محجرا عليه أو غير محجرا أو محروسا أو غير محروس لأن على أهل المواشي حرز مواشيهم بالليل)) [4].

فالأصل أنه يجوز أن تخرج المواشي ليلا لكن ذلك مقيد بشرط السلامة[5] فالواجب على أهلها حرزها والاحتياط لما قد يترتب على خروجها من أضرار بالزرع الذي يملكه الغير فإذا وقع منها شيء من الإتلاف ضمنوه.

---

(1) المصدر نفسه ص 343

(2) أصول الفتيا ص 316

(3) شرح القواعد الفقهية ص 451

(4) أصول الفتيا ص 388

(5) شرح القواعد الفقهية ص 451 - 452

2 ـ ألا يكون الفعل عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه ليخرج بذلك المضطر إذا أكل طعام الغير فمع أن أكله جائز بل قد يكون واجبا لكنة يضمن والقاعدة في ذلك ((الإضطرار لا يبطل حق الغير)) [1].

ولأجل هذه القيود التي تقلل من مستثنيات القاعدة رأى مصطفى أحمد الزرقا أن تصاغ القاعدة بلفظ ((الجواز الشرعي المطلق ينافي الضمان)) [2].

القاعدة السبعون

كل من حرك مالا لغيره فهو ضامن له بالتحريك

((**قال ابن حارث: كل من حرك مالا لغيره فهو ضامن له بالتحريك، لا يبرئه من ذلك إلاّ البينة القائمة لإباحة ذلك له، أو إقرار المالك له بمثل ذلك**)) [3].

تتعلق هذه القاعدة بقاعدتين سابقتين هما: قاعدة أسباب الضمان، وقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان وفي الوقت ذاته هي فرع عن الأولى وتأكيد للثانية إذ بينت أولا أن وضع اليد أو التصرف في مال الغير بوجه من الوجوه يوجب الضمان، كما بينت أنه لا ضمان على المتصرف إذا قامت بيّنة على أن ما يقوم به مباح ومأذون له فيه.

والقاعدة كما هو واضح من معناها مبنية على أنه لا يجوز للإنسان أن يتصرف في ملك غيره بدون إذن من صاحب الملك سواء كان التصرف فعليا أو قوليا، كما لا يجوز له أن يأخذ مال غيره إلا إذا توفر سبب شرعي للأخذ، وذلك في حالات محدودة جدا.

وهذا الذي ذكرت تفيده قاعدتان كليتان هما:

ـ قاعدة ((لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه)) [4].

ـ قاعدة ((لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي)) [5].

---

(1) المجلة (المادة 32) ص 19.

(2) المدخل الفقهي العام (1036/2)

(3) أصول الفتيا ص 388

(4) المجلة (المادة 96) ص 27.

(5) المجلة (المادة 97) ص 27.

والأصل في كل ما سبق هو قوله ﷺ:«على اليد ما أخذت حتى تؤديه» [1] وقوله أيضا «لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعبا أو جادا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها» [2].

وكذلك فإن من تصرف في ملك غيره بدون إذنه فإنه يعد متعديا والتعدي موجب للضمان باتفاق.

وتنطبق القاعدة على كل حالة يؤخذ فيها المال بطريق غير مشروع ومنها ما ذكره ابن جزيّ في قوانينه: (إن أخذ أموال الناس بالباطل على عشرة أوجه كلها حرام، والحكم فيها مختلف: وهي الحرابة، والغصب، والسرقة، والاختلاس، والخيانة، والإذلال، والفجور في الخصام بإنكار الحق أو ادعاء الباطل، والقمار كالشطرنج والنرد، والرشوة فلا يحل أخذها ولا إعطاؤها، والغش والخلابة في البيوع) [3].

ففي مثل هذه الحالات يجب على الآخذ رد المال لصاحبه ما دام قائما وضمان مثله أو قيمته إن هلك.

كما تنطبق القاعدة أيضا على من حرّك أمانة في يده، وقد جعل ابن حارث من أوجه العداء الموجب للضمان:

- ((الأمين إذا حرك الأمانة)) [4].

وفيما يلي نصوص أخرى لابن حارث تنطبق عليها القاعدة:

- ((كل من أفسد لرجل شيئا من العروض والأمتعة فإن كان فسادا يسيرا رفاه وشعبه ثم كان عليه ما نقصه)) [5].

- ((وكل من غصب شيئا فصنع منه شيئا آخر حتى اختلف اسمه وسمي باسم سواه مثل الفضة يصوغها حليا، والنحاس يصنع منه قدورا،

---

(1) أخرجه أحمد في مسنده رقم 20098 (8/5). وأبو داود في كتاب البيوع باب: تضمين العارية رقم 3561 (296/3). وابن ماجه في كتاب الصدقات رقم 2400 (802/2). والترمذي في كتاب البيوع باب: ما جاء في أن العارية مؤداة رقم 266 (566/3).

(2) أخرجه البيهقي في كتاب الغصب/باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا (100/6).

(3) القوانين الفقهية ص 323

(4) أصول الفتيا ص 384

(5) المصدر نفسه ص 389

فإن الغاصب يغرم في ذلك المثل ولا شيء على المغصوب منه في ذلك الشيء المصنوع)) [1].

القاعدة الواحدة والسبعون

المباشر ضامن وإن لم يتـعـد[2]

((**قال ابن حارث ... وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائز له ففعله فأخطأ ففعل غيره أو جاوز الحد أو قصر فيه عن المقدار فما تولد من ذلك فهو ضامن له وما خرج من هذا الأصل فمردود عليه**)) [3].

تعد هذه القاعدة قيدا للقاعدة السابقة، فإذا كان الجواز الشرعي ينافي الضمان فإن هذا ليس على إطلاقه، إذ قد يفعل الإنسان فعلا جائزا له لكنه يضمن وذلك في الحالات التالية والتي تضمنتها قاعدة ابن حارث:

- إذا أخطأ ففعل غير الفعل الذي أراد أن يفعلـه.
- إذا فعل الفعل الجائز لكنه جاوز فيه الحد المطلوب.
- إذا فعل الفعل الجائز له لكنه قصر فيه عن المقدار ولم يأت به على الوجه المطلوب منه.

فبينت القاعدة إذن أن كل من باشر الفعل فإنه يضمن سواء أخطأ أو تعمد، وهذا بخلاف المتسبب فإنه لا يضمن إلا بالتعمد والقاعدة ((المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد))[4].

ونفهم من هذا أن مجرد المباشرة للفعل يستوجب الضمان بغضّ النظر عن القصد والنية، وإن كان صاحب الفعل لا يؤاخذ ديانة إن لم يقصد الضرر لكنه يؤاخذ قضاء بالضمان فالإثم يرتفع بالخطأ والضمان لا يرتفع به.

وقد أثار ابن رشد هذه القاعدة في صيغة استفهام يقول فيها: ((وهل يشترط في المباشرة العمد أو لا يشترط ؟ فالأشهر أن الأموال تضمن عمدا وخطأ)) [1].

---

(1) المصدر نفسه ص 390

(2) المجلة (مادة 92)

(3) أصول الفتيا ص 386

(4) المجلة (المادة 93)

ونجد ابن جزيّ قد أورد ما يقارب عبارة ابن حارث يقول فيها: ((... فإن قصد أن يفعل الجائز فأخطأ ففعل غيره أو جاوز فيه الحد أو قصر فيه عن الحد فتولد منه تلف يضمنه، وكل ما خرج عن هذا الأصل فهو مردود إليه)) (2).

ويتفرع عن هذه القاعدة الفروع التاليـة:

ـ من وضع شيئا في الطريق العام لعذر فـعثر به إنسان فسقط وهلك ذلك الشيء فإن العاثر يضمن وإن لم يقصد ذلك الهلاك.

ـ إذا زلق أحد وسقط على آنية لإنسان آخر فانكسرت فإنه يضمنها وإن لم يتعمد.

ـ إذا رمي شخص سهما أو رصاصة يهدف بذلك شيئا مباحا له كصيد مثلا فتجاوز المكان الذي يهدفه وأصاب به دابة لغيره أو أتلف به مالا لغيره فإنه يضمنه.

ويستثنى من هذه القاعدة دفع الصائل.((ومن لقيه لص ناشده الله ✝ فإن أبى الكفّ عنه قاتله فإن قتله فدمه هدر، ولا شيء عليه))(3).

وهذا الاستثناء مرده إلى ما رواه أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنه جاء رجل فقال: «يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال: فلا تعطه مالك. قال: أرأيت إن قاتلني ؟ قال: قاتلـه قال: أرأيت إن قـتلني ؟ قال: فأنت شهيد. قال: أرأيت إن قتلتـه ؟ قـال: هو في النار» (4).

القاعدة الثانية والسبعون

لا ضمان على فعل ما وجب فعله على الحاكم

(1) بداية المجتهد (316/2)

(2) القوانين الفقهية ص 330

(3) التفريع (233/2)

(4) أخرجه البخاري في كتاب المظالم باب: من قاتل دون ماله رقم 2348 (877/2)، ومسلم في صحيحه كتاب الأيمان باب: الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد (163/1).

((**قال ابن حارث: كل من فعل فعلا قد كان وجب على السلطان أن يفعله بعينه فلم يفعله، فلا ضمان على ذلك الفاعل الذي فعله ولكن يؤدّبه السلطان على إفتياته عليه**)) (1).

هناك أفعال من اختصاص الحاكم وواجباته كإقامة الحدود والتعازير ... والأصل أن هذه الأفعال لا يجوز لعامة الناس الإقدام على فعلها بدون نيابة أو وكالة أو إذن من الحاكم، لكن إذا أقدم أحد على فعلها فهل يضمن أم لا؟

تُقرِّر هذه القاعدة أنه لا ضمان على الفاعل بشرط أن يكون المفعول هو عين ما وجب على السلطان فعله، ومفهوم ذلك أنه لو فعل فعلا غيره ضمن لأنه تعدٍّ، ويشترط في ذلك أيضا أن السلطان لم يفعله بعد وجوبه فإن فعله السلطان فلا سبيل إلى إسقاط الضمان لأن في ذلك تجاوزا وتعديا مع عدم الإذن.

وقد أشار ابن حارث إلى أن عدم الضمان لا ينافي عقابه وذلك لأن الفاعل فعل ما لم يؤذن له فيه فالأصل أنه يضمن لكن هذه الحالة مستثناة من وجوب الضمان لأن ذلك الفعل كان من الواجب أن يقع من طرف الحاكم فلما وقع من غيره سقط الضمان وبقي التأديب على المخالفة والحكمة من تأديبه وعقابه هي منعه من العودة إلى مثل هذا العمل وسد باب الفوضى التي يمكن أن تنجر من خلال الجرأة على فعل مثل هذه الأمور.

---

(1) أصول الفتيا ص 386

القاعدة الثالثة والسبعون

((قال ابن حارث: كل من وصل إليه من غيره نفع من مال أو عمل بأمره أو بغير أمره فعليه رد مثل ذلك العمل إن كان من الأعمال التي لا بد من الاستيجار عليها أو من المال الذي له من إنفـاقه.

وإن كان ذلك من الأعمال التي كان يليها بيده أو عبيده أو من المال الذي يسقط مثله عنه، فلا شيء عليه حينئذ من جميع ذلك)) (1).

ما ذكره ابن حارث يفيد أن الإنسان إذا وصل إليه نفع كان لا بد أن يؤاجر على فعله فإنه في هذه الحالة مكلف بالرد على صاحب النفع سواء طلب ذلك أو لم يطلب، أما إذا كان ذلك النفع من الأمور التي لا يؤاجر عليها عادة أو كان مِمَّا يقوم به بنفسه أو له من يقوم به فحينئذ لا يجب عليه الرد وليس للفاعل الرجوع على المفعول له.

ويلاحظ أن القاعدة التي ذكرها ابن حارث أعم من صيغة ((الغنم بالغرم)) التي تفيد أن صاحب المنفعة يتحمل الخسارة.

وقد صاغ كثـير من فقهاء المالكية القاعدة بعبارات مختلفة تشبه إلى حد بعيد صياغة ابن حارث ومن ذلك:

ـ ذكرها الإمام المقري في كلياته بلفظ ((كل من عمل عملا لغيره يوصل إليه نفعا مما لا بد له من الإنفاق فيه بما ينفق على مثله فله ما بذل و أجرة ما عمل)) (2).

ـ وذكرها عظوم في قواعده بلفظ: ((كل من عمل لغيره عملا أراد حل نفع لغيره من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره فإن كان متبرعا عالما يرجع إليه وإن كان غير متبرع وهي منفعة له فله أخذ مثله أو مال بشرط أن لا يكون يفعل ذلك بنفسه أو ماله أو يجعل تلك المصلحة لغير مال والقول قول العامل في عمله غير متبرع مشروع)) (3).

وقد أورد ابن رجب ما يشبه هذه القاعدة فقال: ((فيمن يستحق العوض عن عمل بغير شرط وهو نوعان: أحدهما أن يعمل العمل ودلالة حاله

---

(1) أصول الفتيا ص 386

(2) كليات المقري، الكلية 356 ص 163

(3) المسند المذهب و 33 ب

تقتضي المطالبة بالعوض، والثاني أن يعمل عملا فيه غناء عن المسلمين وقيام لمصالحهم العامة أو فيه استنقاذ لمال معصوم من الهلكة» (1).

ويتفرع عن القاعدة ما ذكره ابن حارث: «ومن استحق نخلا وقد سقى المشتري وعالج لم يكن له إليها سبيل حتى يعطي أجر ما سقى وعالج، فإن أبى لم يكن له إليها سبيل وقيل له أجر البيع وأخذ الثمن» (2).

ويمكن أن نفرع عنها أيضا ما نقله صاحب النوادر والزيادات في النص التالي من الفروع والأمثلة:

«ومن حفر لرجل كرمه أو سقى أو حرث أرضه أو حصد زرعه اليابس أو قطع ثوبه وخاطه، أو طحن قمحه بغير أمره ثم طلب أجرة، فإن كان رب هذه الأشياء لم يكن بد من الإستيجار عليها ولم يكن يكتفي فيها عمل يديه أو غلمانه أو أداته لا بالاستيجار، فعليه لهذا أجر عمله، وإن كان مثله لا يحتاج إلى شيء من ذلك أو كان يحتاج ذلك إلاّ أنه ممن يليه بنفسه أو بغلمانه وأعوانه وأداته ولا يريد فيه إجارة فلا كراء عليه» (3).

القاعدة الرابعة والسبعون

جنايـة العـجماء جـبار

«**قال ابن حارث:كل ما أصابت الماشية بالليل من زرع أو كرم ضمنه أهلها وإن كان أضعاف قيمتها، كان ذلك الكرم والزرع محجرا عليه أو غير محجر أو محروسا أو غير محروس لأن على أهل المواشي حرز مواشيهم بالليل، وما أصابت بالنهار فلا شيء عليهم، لأن على أهل الحوائط في النهار إحراز حوائطهم وكرومهم.**

وهذا الكلام محمول على أن أهل الماشية لا يهملون مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظا وراعيا وأما إن أهملت المواشي فأهلها ضامنون» (4).

المقصود بالجناية في قاعدة «جناية العجماء جبار»: كل ما تفعله البهيمة من الأضرار سواء بالنفس أو بالمال. وجبار أي هدر لا أثر ولا حكم له ولا مؤاخذة فيه.

---

(1) قواعد ابن رجب ص 135

(2) أصول الفتيا ص 382

(3) النوادر والزيادات (51/7)

(4) أصول الفتيا ص 388 - 389

قال ابن دقيق العيد[1]: ((الجبار: الهدر وما لا يضمن، والعجماء: الحيوان البهيم))[2].

ومعنى القاعدة أن ما يحدثه الحيوان من إتلاف من تلقاء نفسه وبدون تفريط من مالكه في حفظه حيث يجب عليه حفظه فلا ضمان في ذلك، أما إذا كان الإتلاف بسبب صاحب البهيمة كأن يكون راكبا أو سائقا فعليه الضمان.

والقاعدة مقتبسة من قولـه ﷺ:«العجماء جرحها جبار» [3].

لكن قد يبدو تعارض بين هذا الحديث وقضاء النبي ﷺ بإيجاب حفظ البساتين والمزارع على أهلها نهارا وحفظ المواشي وضمان ما أتلفته ليلا، إلا أنه عند التأمل نجد بأن هذا القضاء من النبي ﷺ أفاد أن صاحب البهيمة يضمن ما أتلفته بالليل دون النهار مما يدل على سقوط الضمان إذا كان الإتلاف بالنهار. والسبب في ذلك هو أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل وهذا ما أوضحه ابن حارث في تعليله للحكم الذي ذكره والمستوحى من قضائه ﷺ.

فجد إذن أن ابن حارث استطاع أن يقرر القاعدة المشهورة لكن بقيودها وشروطها فيكون قد جمع بين الحديثين.

وكان الإمام الشافعي أيضا قد حقق في مسألة التعارض بين الحديثين ليتوصل إلى أنـه: يكون الضمان من صاحب الماشية في حالة وجوب حفظها فقال: ((وفي هذا دليل على أنه إذا كان على أهل العجماء حفظها، ضمنوا ما أصابت، فإذا لم يكن عليهم حفظها لم يضمنوا شيئا مما أصابت، فيضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع، ولا يضمنونه بالنهار، ويضمن القائد والراكب والسائق لأن عليهم حفظها في تلك الحالة ولا يضمنون لو انفلتت)) [4].

---

(1) هو تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري يكنى أبا الفتح إمام محدث مجتهد مالكي شافعي صاحب تصانيف كثيرة، مولده في 625هـ ووفاته سنة 702هـ (حسن المحاظرة (317/1 - 320)، البدر الطالع (229/2 - 230).

(2) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، (189/2 - 190).

(3) أخرجه البخاري في كتاب الديات باب: العجماء جبار رقم 6514 (2532/6). ومسلم في كتاب الحدود باب: جرح العجماء جبار والبتر جبار (226/11).

(4) الأم من كتاب اختلاف الحديث (678/8)

وقد أوضح شارح خاتمة مجامع الحقائق حالات ضامن راكب الدابة والحالات التي لا يضمن فيها فقال أثناء شرحه لهذه القاعدة: ((قالوا إن الراكب يضمن لما أوطأت الدابة وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت[1] أو حبطت أو صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها، والأصل فيه أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة، لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشترك بين جميع الناس فقلنا بالإباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين، وأما التقييد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلإمكان منعه من التصرف والنفحة بالرجل والذنب لا يمكن الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلا يتقيد بالسلامة)) [2].

ويفرق المالكية بين ما تفسده الدابة بمقدمها وبين ما تفسده بمؤخرها، وهذا ما صاغه المقري في كلية نصها: ((كل ما أصابت الدابة بمقدمها خاصة فعلى محركها ويضمن المتعدي بها مطلقا ويهدر فعلها)) [3].

ومما يتفرع على القاعدة:

ـ إذا كانت الدابة برفقة صاحبها وأكلت حشيش قوم ضمن، فإن لم يكن برفقتها فلا ضمان عليه إن كان ذلك بالنهار فإن كان بالليل ضمن مطلقا سواء كان برفقتها أو كانت بمفردها.

ـ إذا ربط شخصان فرسيهما أمام بعضهما فتمكن فرس أحدهما من القضاء على فرس الأخر فلا ضمان على صاحب الفرس المتلف للفرس الأخر.

ـ إذا كان لأحد كلب عقور فآذى أحد المارة فلا ضمان على صاحبه إن لم يُطلب منه منعه فإن طلب منه ذلك ولم يفعل ضمن.

---

(1) كدمت بمعنى عضت بأدنى الفم أو ضربت بيدها (مختار الصحاح ص 565).

(2) " منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق " طبعة 1288هـ، دار الطباعة العامرة، ص 318

(3) كليات المقري، الكلية:397 ص 172

القاعدة الخامسة والسبعون

الأمـناء مصدقـون

((**قال ابن حارث: الأمـنـاء مصدقـون على ما فـي أيديهـم**)) (1).

الأمناء جمع أمين وهو في اللغة من الأمانة ضد الخيانة، رجل أمين أي له دين وقيل مأمون به ثقة(2).

تفيد القاعدة أن كل أم على شيء فهو مصدق قوله إذا ادعى عليه بوجه يوجب الضمان والقول قوله بلا . وهذا ما يؤكده ابن حارث قوله بعد تعداد الأمناء:

((هؤلاء كلهم أمناء مصدقون فيما يقولون وما ادعى عليهم بوجه يوجب الضمان، فالقول قولهم بلا يمين))(3). وهذا المعنى يقرره العقل والمنطق إذ ما معنى الأمانة إذا لم ينتف الضمان.

ونجد عند ابن جزيّ قاعدة في صيغة كلية تفيد معنى ما ذكره ابن حارث يقول صاحبها: ((كل أمين على شيء فهو مصدق دون يمين في ما يقوله فيما ادعي عليه من وجه يجب عليه به الضمان)) (4).

وعند الحنابلة يفرق ابن رجب بين قول الأمناء في التلف والرد في القاعدة الرابعة والأربعين: ((في قبول قول الأمناء في الرد والتلف)) (5). يقرر فيها أن التلف يقبل فيه قول كل أمين، أمّا الرد فيقسمه إلى ثلاثة أقسام(6):

ـ **القسم الأول:** من قبض المال لمنفعة مالكه وحده فالمذهب أن قولهم في الرد مقبول.

ـ **القسم الثاني:** من قبض المال لمنفعة نفسه كالمرتهن فالمشهور أن قوله في الرد غير مقبول.

---

(1) أصول الفتيا ص 391

(2) لسان العرب مادة أمن، معجم مقاييس اللغة (133/1 - 134)

(3) أصول الفتيا ص 393

(4) القوانين الفقهية ص 329

(5) القواعد لابن رجب ص 61

(6) المصدر نفسه ص 62

- **القسم الثالث:** من قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه كالمضارب والشريك والوكيل بجعل والوصي كذلك ففي قبول قولهم في الرد وجهان: ((القبول وعدم القبول)).

أما عند الحنفية فيقبل قول الأمين مع اليمين، وفي المبسوط: ((القول قول الأمين مع اليمين في براءته عن الضمان)) (1).

وتنطبق القاعدة عند المالكية على مجموعة من الأمناء بوظائف وصفات مختلفة عددها ابن حارث بعد ذكر القاعدة بقولـه:

- الوالد في مال ولده الصغير وفي مال ابنـه الكبير.
- والوصي في مال اليتيم وفي مال السفيه المحجور عليه.
- وأمناء الحكام الموضوع على أيديهم الأموال.
- والمستودع الذي يجعل الرجل على يديه ماله وديعة.
- والعامل في مال القراض.
- والأجير فيما استأجر عليه.
- والكريّ في جميع ما استحمله حاشا الطعام خاصة، فإنه له ضامن دون غيره.
- والصانع الذي ليس بصناع(2).
- وراعي الماشية ما لم يكن مشتركا فيكون كالصناع.
- والمستعير والمرتهن في كل ما لا يغاب عليه.
- والوكيل فيما وكل على النظر فيه.
- والمأمور بالشراء والبيع.
- والسمسار الذي يبيع للناس من أموالهم، ويدخل فيما بينهم.
- والشريك للرجل في ماله كان مفاوضا أو غير مفاوض.
- والرسول فيما يرسل به من شيء.
- والمبضع معه المال، يشري به شيئا ليوصله.
- والمستأجر للأشياء المغيب عليها(3).

---

(1) المبسوط (108/22)

(2) لا يضمن الصانع إلاّ إذا نصب نفسه للناس فالأصل إذن ألا ضمان على الصانع لأنه أجير ولقد أسقط النبي ﷺ الضمان على الأجراء، لكن العلماء ضمنوهم نظرا واجتهادا لضرورة الناس إلى استعمالهم ولأنهم لو علموا أنهم مؤتمنون ويصدقون في دعوى التلف لسارعوا إلى أخذ أموال الناس واجترؤوا على أكلها وكان ذلك دريعة إلى إتلاف الأموال وهلاكها وإلحاق الضرر بأرباب السلع (انظر المقدمات الممهدات 243/2).

(3) أصول الفتيا ص 391 - 393

هذا ويستثني المالكية(1) أن يكون المدعى عليه ممن يتهم فإذا كان كذلك لم يصدق في قوله إلا باليمين، وللتهمة وجوه عديدة منها التعدي، الإهمال.

القاعدة السادسة والسبعون

((هل يجـمع بين عقـدين مختلفـين؟)).

قال ابن حارث في باب ما يحل ويحرم من البيوع: ((وجملة القول في السلف الذي هو القراض: أنه لا يجوز أن يصحبه شيء من الأشياء لا بيع ولا نكاح ولا شركة ولا قراض، ولا ما شاكل ذلك من المعاقدات، لأنه باب من أبواب الربا للاستزادة في السلف))(2).

وقال في باب الشركة: ((والشركة بالدنانير والعروض جائزة وبالدنانير والطعام ولا تجوز بالدنانير من أحدهما والدراهم من الأخر لأنها شركة وصرف)) (3).

لا يمنع عند المالكية اجتماع عقدين على عين واحدة مطلقا كما لا يجوز مطلقا، ولعدم الجواز عندهم أسباب مختلفة لا مجرد اجتماع العقدين.

ففي الفقرة الأولى لابن حارث لا يجوز أن يجتمع مع السلف بيع ولا نكاح ولا شركة ولا قراض، ولا غير ذلك من العقود المشابهة.

والأصل في ذلك قوله ﷺ «(لا يحل بيع وسلف»(4).

وقد علل ابن حارث عدم الجواز بأنه ذريعة للدخول في باب الربا المحرم.

وفي الفقرة الثانية أفاد ابن حارث أنه لا يجوز أن يجمع بين شركة وصرف وذلك في صورة ما لو كانت الشركة بالذهب من أحد الشريكين والفضة من الآخر والعلة في ذلك ليس التأخير في القبض، بدليل أن عدم الجـواز يشمل حالة تعجيلـه أيضا وفي ذلك يقـول صاحب الفواكه الدواني:

---

(1) المصدر نفسه ص 393

(2) المصدر نفسه ص 115

(3) المصدر نفسه ص 159

(4) أخرجه الترمذي رقم 1234 (535/2 - 536)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.، والنسائي عن عبد الله بن عمرو في كتاب البيوع/باب شرطان في بيع (295/7)، ورواه بلفظ آخر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (295/7)، ورواه الإمام أحمد رقم 6628 (174/2).

((ولا تصح بذهب من عند أحدهما وورق من عند الأخر ولو عجل كل واحد ما أخرجه لاجتماع الشركة والصرف وهو لا يجوز))(1).

ولقد تحدث الفقهاء عن العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع وعقد لها القرافي فرقا سماه الفرق ((بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه وهذه العقود هي: الجعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض وجمعوا هذه العقود في كلمة ((جص مشنق)) جاعلين الجيم للجعالة والصاد للصرف والميم للمساقاة والشين للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض. وعلل القرافي الفرق بقوله ((أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يتناسب المتضادين، وكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد. فلذلك اختصت العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع، كالإجارة بخلاف الجعالة للزوم الجهالة في عمل الجعالة وذلك ينافي البيع والإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة له وذلك موافق للبيع، ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما في المكايسة في العوض المعوض بالمسامحة في النكاح والمشاحة في البيع فحصل التضاد، والصرف مبني على التشديد وامتناع الخيار والتأخير وأمور كثيرة لا تشترط في البيع فضاد البيع الصرف، والمساقاة والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع والشركة فيها صرف أحد النقدين بالأخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز وفي الشركة مخالفة للأصول، والبيع على وفق الأصول فهما متضادان وما لا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع فهذا وجه الفرق)) (2).

وكما يمنع أن يجتمع واحد من هذه العقود بالبيع في عقد واحد يمنع أيضا أن يجتمع اثنان منها في عقد واحد(3).

وعند الشافعية القاعدة مقررة عند كل من العلائي والحصني بلفظ ((لا يجتمع على عين عقدان لازمان بل يكون أحدهما على العين والآخر على المنفعة))(1).

---

(1) الفواكه الدواني (198/2)

(2) الفروق (262/3 - 264) وانظر أيضا عقد الجواهر الثمينة (372/2)، مواهب الجليل (145/6)

(3) تهذيب الفروق (على هامش كتاب الفروق) (261/3)

القاعدة السابعة والسبعون

المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا

«قال ابن حارث: مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه في هذا الباب «الشروط» على ما جاء به أثر: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»»(2).

الشرط في اللغة يدل على العلامة ومن ذلك أشراط الساعة(3).

والشرط في الشريعة الإسلامية هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم.

لقد شرع الإسلام مجموعة من العقود وأثبت لكل منها أحكاما وآثارا خاصة بها وقد تتدخل إرادة العاقدين لتعديل هذه الآثار بأن تنقص بعضها أو تزيد التزامات على أحد المتعاقدين ليست من مقتضيات العقد وذلك كله في صيغة شروط يضعها المتعاقدان أثناء العقد.

ولما كانت الشريعة حريصة على مصالح الناس وتحقيق مقاصدهم أباحت للمتعاقدين وضع هذه الشروط، لكنها لم تطلق عنانها بل قيدتها أيضا بشروط لألا تمس أحكام الإسلام الأساسية التي تعتبر أبعد مقاصد الشريعة الإسلامية وأسماها ولألا تخل بنظامها العام.

وفي هذا يقول الإمام ابن القيم: «والمقصود أن للشروط عند الشارع شأنا ليس عند كثير من الفقهاء فإن بعضهم يلغون شروطا لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده. وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل. فالصواب الضابط الشرعي الذي دل عليه النص وفيه قضيتان كليتان:

- **إحداهما:** أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائنا ما كان.

- **والثانية:** أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه وهو ما يجوز بذله وتركه بدون اشتراط فهو لازم بالشرط ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء» (1).

---

(1) كتاب القواعد (179/4).

(2) أصول الفتيا ص 36.

(3) معجم مقاييس اللغة (260/3)

وهذه المعاني هي التي نستشفها من الحديث السابق الذي يعد نصا لقاعدة كلية متفق فيها بين الفقهاء الأربعة وإن وجدناهم مختلفين في تفاصيلها باجتهاداتهم التي كانت أكثر تشددا أو احتياطا و تضييقا عند الشافعية[2]، في حين كانت أوسع وأكثر حرية عند الحنابلة[3] وتوسط فيها كل من الحنفية والمالكية. ومما يدل على القاعدة فضلا عن الحديث النبوي الذي يعتبر نصا لها آيات من الكتاب الحكيم منها:

قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}(4)، وقوله تعالى: {وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا}(5). وما ثبت أيضا في السنة العملية« أن النبي ﷺ اشترى في السفر من جابر بن عبد الله[6] بعيرا، وشرط لجابر ظهره إلى المدينة» (7)، ويدل عليها أيضا ما روي عن عمر بن الخطاب ♦ أنه قال: ((مقاطع الحقوق عند الشروط))[8]، ويعتبر هذا الأثر من النصوص التي جرت مجرى القواعد أيضا.

كما استدل لها ابن القيم استدلالا عقليا مفاده أن الالتزام بالشرط في حق المكلفين كالالتزام بالنذر بحق الله تعالى فإذا كانت كل طاعة جائزة قبل النذر تصبح لازمة بالنذر فكذلك كل شرطا كان جائزا قبل الاشتراط يصبح لازما بعد الاشتراط[9].

ولقد سبق التنبيه إلى أن حرية الشروط في الفقه الإسلامي ليست على إطلاقها بدليل تقييده ﷺ الحديث بقوله: «إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا» (10).

---

(1) أعلام الموقعين (185/3 - 486)

(2) المدخل الفقهي العام (551/1)

(3) المصدر نفسه ص (553/1)

(4) سورة المائدة/1

(5) سورة الإسراء/34

(6) جابر بن عبد الله بن عمرو بن محمد الأنصاري الخزرجي، يكنى أبا عبد الله، من فضلاء الصحابة، ومن المكثرين من رواية الحديث، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي، آخر من مات من الصحابة بالمدينة، وكان ذلك سنة 78هـ. انظر ترجمته في الإصابة 222/1).

(7) أخرجه البخاري في كتاب الشروط/باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، رقم 2569 (968/2 - 969).

(8) سبق تخريجه.

(9) أعلام الموقعين (486/3)

(10) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة أول باب أجر السمسرة (794/2)

وبدليل قولـه ﷺ:«ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق»(1).

وعلى هذا الأساس فرق المالكية بين ثلاثة أنواع من الشروط(2).

1 ـ شرط جائز: إذا اشترط أحد المتعاقدين منفعة لنفسه كأن يشترط البائع الانتفاع بالمبيع مدة معلومة جاز البيع والشرط عملا بالأحاديث الدالة على وجوب الالتزام بالشروط.

2 ـ شرط يبطل العقد: إذا اشترط أحد المتعاقدين شرطا يتنافى مع مقتضى العقد ومقصوده بطل الشرط والعقد كأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع أو لا يهب المبيع فهذا يبطل البيع والشرط معا إلا إذا أسقط الشرط عن المشتري ويبقى البيع جائزا ودليل بطلان العقد بهذا النوع من الشروط نهيه ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم.

3 ـ شرط لا يبطل العقد ولكنه ملغى لا أثر له مثل أن يشترط البائع على المشتري إن لم يأته بالثمن إلى مدة معينة فلا بيع بينهما: فالبيع في هذه الحالة جائز والشرط باطل.

وفيما يلي بعض الفروع المبينة على القاعدة مستمدة من نصوص الخشني:

إن الأصل في دفع المال ألا يصدق صاحبه إلا بالبينة لكن للوكيل أن يشترط تصديقه في الدفع بغير بينة وله شرطه.

((وإذا اشترط لوكيله أنه مصدق في الدفع بغير بينة لزمه ذلك له)) (3).

ـ إن الحميل بالوجه يغرم المال إن لم يحضر العين فإن أحضره برئ من المال وإن كان عديما لكنه إن اشترط أن لا شيء عليه فإن له ذلك ولا يجب عليه غرم المال وإن لم يحضر العين، يقول ابن حارث:

((وإذا اشترط الكفيل على المتكفل أنه لا شيء عليه من المال وإنما عليه أن يحضر بوجهه كان ذلك له)) (1).

---

(1) سيأتي تخريجه

(2) بداية المجتهد (160/2)

(3) أصول الفتيا ص 378

القاعدة الثامنة والسبعون

الشرط الباطل لا يؤثر في العقد

((قال ابن حارث: شروط الغرر كلها في البياعات والنكاحات وسائر المعاملات وشروط الحرام لا تلزم من اشترطت عليه، وتفسد كل ما قارنته وصحبته من كل عقد كان بيعا أو نكاحا أو إجارة أو ما أشبه ذلك من وجوه المعاقدات))(2).

تتعلق هذه القاعدة بالتي قبلها وخاصة بالشطر الثاني منها وهو قوله ﷺ « إلا شرطا أحل حراما أو حرّم حلالا» ويمكننا القول إنها مفسرة وموضحة ومكملة لما ورد في هذا الجزء من معنى.

ولقد سبق بيان تقسيم المالكية للشروط في القاعدة السابقة وأن الشروط غير الجائزة التي لا تلزم صاحبها هي تلك التي تنافي مقتضى العقد ومقصوده أو تخل بالثمن أو المثمون وهو ما يعبر عنه ابن أبي زيد القيرواني في رسالته بلفظ: ((كل عقد بيع أو إجارة أو كراء بخطر أو عرر في ثمن أو مثمون أو أجل فلا يجوز))(3).

ويمكننا القول: إن الشروط التي لا تؤثر في العقد عند المالكية هي كل ما كان منها منافيا للشرع والتي جمعها ابن حارث بقوله ((شروط الغرر وشروط الحرام))، فيدخل فيها ما كان محرما بنص الشرع وما كان محرما للضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين فمتى استوفى العقد أركانه وشروطه كان لازما وما اقترن به من شرط مناف للشرع لا يؤثر فيه بالفساد إذا أسقط ذلك الشرط أو لم يلزم به المشترط عليه، وإنما يفسد باقترانه به والعمل بمقتضاه. والدليل على معنى القاعدة هو ما روي عن النبي ﷺ من أن بريرة أتت عائشة رضي الله عنها تسألها في كتابها فقالت عائشة: إن شئت أعطيت أهلك ويكون الولاء لي فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته ذلك فقال النبي ﷺ:«إبتاعيها فأعتقيها فإن الولاء لمن أعتق» ثم قام رسول الله ﷺ على المنبر فقال: « ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب

---

(1) المصدر نفسه ص 379

(2) أصول الفتيا ص 376

(3) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف أحمد بن غنيم بن مهنا النفرواوي، ضبط وتصحيح عبد الوارث محمد علي، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م، دار الكتب العلمية، (128/2).

الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق»(1).

وينفرد المالكية بهذه النظرة في الشروط الفاسدة والمبنية عندهم على قاعدة ((إذا زال المانع عاد الممنوع)) فيعتبر الشرط الفاسد مانعا من صحة العقد لكن إذا زال الشرط بأن تنازل عنه الشارط أو لغير ذلك من الأسباب صح العقد(2).

وفي ذلك يقول الونشريسي ضمن قاعدة ((اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما يقتضي فسادا هل يعتبر أم لا ؟))(3).

يقول فيها: ((نص الفقهاء على أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور وكالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك))(4).

ويخالفهم بقية المذاهب، فأبو حنيفة يرى أن العقد يفسد بفساد الشرط وكذا عند الشافعية وعند الحنابلة قد يبطل العقد بالشرط وقد يبطل الشرط ويصح العقد كما عند المالكية(5).

ولقد أورد ابن حارث أمثلة لتطبيق القاعدة التي ذكرها ومن ذلك:

ـ الأصل في المودع أنه مؤتمن فإذا اشترط على نفسه الضمان ثم ضاعت الوديعة من غير تفريط منه لم يضمن ولم يلزمه الشرط، يقول ابن حارث: ((ومن قولهم في المودع يشترط على نفسه الضمان، إن الشرط باطل ولا يلزمه)).

ـ الأصل أن من استعار ما يغاب عليه من الأمتعة والعروض أنه يضمنه فإن اشترط عدم الضمان وضاع الشيء المستعار ولم تقم بينة على

(1) أخرجه البخاري في مواضع مختلفة منها كتاب المساجد باب: ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد رقم 444 (174/1)، وكتاب البيوع باب: البيع والشراء مع النساء رقم 2047 (756/2 - 757) وكتاب الشروط باب: الشروط في الولاء رقم 2579 (972/2 - 973).

(2) بداية المجتهد (160/2)

(3) إيضاح المسالك ص 299

(4) إيضاح المسالك ص 300

(5) انظر بدائع الصنائع (168/3 - 172)، مغني المحتاج (31/2)، المغني (48/4).

أنه ضاع أو هلك بأمر سماوي وتعد أجنبي فإنه لا ينفعه اشتراط عدم الضمان، يقول ابن حارث: ((وكذلك الذي يستعير ما لا يجب فيه الضمان، فيشرط عليه الضمان أنه لا يلزمه)) (1).

ـ إذا اشترط الصانع أنه لا يضمن ما هلك بيده مما دفع إليه لم ينفعه وضمن يقول ابن حارث:((ومن اشترط من الصناع أنه لا ضمان عليه لم ينفعه ذلك)) (2).

ـ ((إذا اشترط البائع على المشتري أنه إن لم يأت بالثمن إلى مدة كذا وكذا وإلا فلا بيع بينهما فإن البيع جائز والشرط باطل)) (3).

ـ ((وإذا أكرى منه داره واشترط عليه أن لا يسكن معه أحد فتزوج واشترى الرقيق فله أن يسكن معه غيره ما لم يكن على رب الدار في ذلك مضرة، وإذا اكترى منه دابته على أن يحمل عليها بزا فله أن يحمل عليه صوفا)) (4).

ففي هذين المثالين الكراء صحيح والشرط باطل ما دام الشرط يتنافى ومصلحة المكتري، لكن إذا كان في إسقاط الشرط إضرار بالكاري وجب الالتزام به،

عملا بقوله ﷺ الذي يعتبر قاعدة كبرى من قواعد الشرع: «لا ضرر ولا ضرار»(5).

ـ إذا اشترطت المرأة في عقد الزواج ما فيه تحريم لما أحل الله للزوج كأن اشترطت أن لا يرحلها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها فالزواج

---

(1) أصول الفتيا ص 377

(2) أصول الفتيا ص 377

(3) أصول الفتيا ص 377

(4) أصول الفتيا ص 378

(5) أخرجه مالك في الموطأ مرسلا في كتاب الأقضية باب: القضاء في المرفق رقم 1426، انظر الموطأ للإمام مالك بن أنس برواية يحي بن يحي الليثي ص 529. وابن ماجه في سننه كتاب الأحكام باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم 2340 (784/2). وأحمد في المسند رقم 22830، انظر مسند الإمام أحمد بن حنبل مؤسسة قرطبة مدينة الأندلس الهرم (326/5 - 327). وأخرجه البيهقي كتاب الصلح/باب لا ضرر ولا ضرار (57/6 - 69 - 70). والحديث له شواهد كثيرة يتقوى بها. انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، طبعة دار الحديث، القاهرة، مصر، (384/4 - 386).

صحيح والشرط باطل، يقول ابن حارث: ((وإذا اشترطت المرأة عليه في عقد نكاحها أن لا يرحلها من حاضرة كذا، وأن لا يتزوج عليها فالشرط باطل إلا أن تضع بعد العقد لذلك وضعا أو يكون مع ذلك الشرط أيمان أو تخيير أو ما أشبهه)) (1).

القاعدة التاسعة والسبعون

اشتراط الضمان موضع الأمانة غير لازم.

((قال ابن حارث: ومن قولهم في المودع يشترط على نفسه الضمان إن الشرط باطل ولا يلزمه))(2). **((وقال أيضا: وكذلك الذي يستعير ما لا يجب فيه الضمان فيشترط عليه الضمان أنه لا يلزمه))** (3).

وقال الونشريسي في إيضاح المسالك: ((نص الفقهاء ﷺ على أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور وكالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك))(4).

إن هذه المجموعة من النصوص بإمكانها أن تقرر لنا قاعدة فقهية تجمع بين القاعدة السابقة وبين قاعدة ((الأمناء مصدقون على ما في أيديهم)) وهي في ذات الوقت متفرعة عن القاعدة السابقة.

فيعد اشتراط الضمان موضع الأمانة عند المالكية من الشروط الفاسدة التي إذا اقترنت بالعقد صح وبطل الشرط.

والقول في اتفاق واختلاف الفقهاء حولها هو القول في القاعدة السابقة وفي القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير نص لقاعدة فقهية بلفظ ((إن اشتراط الضمان في موضع الأمانة لا يصح))(5)، وتعد هذه القاعدة جزءا من القاعدة المذكورة أعلاه لأنها تنص على عدم صحة الاشتراط وليس على حكم العقد المقترن بهذا الشرط، وقد علل صاحبها عدم الصحة بقوله ((وهذا لأن الأمانة ضد الضمان، والشخص الواحد لا يصلح أن يكون أمينا وضمينا في شيء واحد لشخص واحد))(6).

---

(1) أصول الفتيا ص 378

(2) المصدر نفسه ص 377

(3) المصدر نفسه ص 377.

(4) إيضاح المسالك ص 300.

(5) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص 421.

(6) المصدر نفسه ص 376.

وعكس هذه القاعدة لا تطرد صحته في كل الفروع بدليل أن المستعير إذا اشترط أن لا ضمان عليه فيما فيه الضمان أن له شرطه ويسقط الضمان والعلة في ذلك أن العارية من قبيل المعروف وكذلك إسقاط الضمان فصح اجتماعهما.

وفي المذهب رواية عن أشهب تفيد أن اشتراط الصانع عدم الضمان جائز إلا أن القول المشهور والذي نص عليه ابن حارث عدم صحة الشرط.

وباستقراء الفروع عند المالكية يمكننا القول بقاعدة: ((اشتراط الأمانة موضع الأمان لا يصح)) مع وجود بعض المستثنيات التي هي شأن كل القواعد الفقهية.

القاعدة الثمانون

ما تولد عن الإباحة فحكمه الجواز والنفاذ

هذه القاعدة ذكرها ابن حارث عند تحديده ما يمضي من تصرف المديان وما لا يمضي: ((وإيلاده لأمته نافذ وهي له أم ولد لأن الوطء له مباح، وما تولد عن الإباحة فحكمه الجواز والنفاذ))[1].

أي أن الشخص إذا أبيح له شيء ما من تصرف أو غيره أو أذن له فيه لزم من ذلك أن يباح له ما يفضي إليه ذلك الشيء بذاته لأن ما تولد عن شيء كان لازما له وآخذا حكمه.

فأصل القاعدة إذن ومستندها هو التلازم[2] بين الشيء وما تولد عنه ويعد هذا الأصل واحدا من طرق الاستدلال العقلي والتي خرجت عن طريقها العديد من القواعد الفقهية.

ولقد وردت هذه القاعدة في مصادر مختلفة من كتب الفقه وقواعده لكن بصيغ مختلفة ومعاني متشابهة.

من ذلك ما ورد في التمهيد: ((ما تولد عن المباح فهو معفو عنه)) [3].

وما في أشباه السيوطي: ((ما تولد عن المباح فهو معفو عنه)) [4].

وقريب منها ما سماه ابن السبكي: قاعدة ((الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه))[5].

---

(1) أصول الفتيا ص 235.

(2) انظر نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص 156 وانظر أيضا القواعد الفقهية للباحسين ص 248 - 249

(3) التمهيد (412/18) وانظر القواعد الفقهية للندوي ص 129

(4) الأشباه والنظائر ص 262

(5) الأشباه والنظائر (152/1)

وقريبة منها أيضا المادة 47 من مجلة الأحكام العدلية ((من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته)) (1).

وعلى القاعدة:

ـ يلحق النسب في كل نكاح مباح.

ـ حكم جنين الشاة حكم أمه في الذكاة وإن لم يذك(2).

ـ يعتبر البيض طاهرا ويؤكل إن خرج بعد ذكاة أمه بخلاف لو ماتت بلا ذكاة(3).

القاعدة الحادية والثمانون

((**قال ابن حارث: النكاح والطلاق لا هزل فيهما**))(4).

الهزل ضد الجد(5) ومعناه أن يستعمل الإنسان عبارة تحمل معنى لإرادة إنشاء تصرف ما دون أن يكون ناويا وقاصدا لإنشاء ذلك التصرف. ولقد فرق المالكية بين نوعين من التصرفات.

ـ **النوع الأول:** عامة التصرفات والعقود المالية كالبيع والهبة والإجارة والوديعة وغيرها، فهذه الأمور جدها جد وهزلها هزل. وتنبني على الإرادة والقصد عملا بقاعدة ((الأمور بمقاصدها))(6). وقاعدة: ((العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني))(7).

فلا أثر لعبارة الهازل حينئذ في إنشاء التصرف.

ـ **النوع الثاني:** العقود غير المالية المشتملة على حق الله تعالى وتشمل الزواج والطلاق والرجعة والعتق واليمين.

فهذه التصرفات الخمسة لا فرق فيها بين الجد والهزل لما فيها من خطورة لكونها تتعلق بحقوق الله تعالى.

---

(1) مجلة الأحكام العدلية (المادة 47) ص 21.

(2) أصول الفتيا ص 108.

(3) الشرح الصغير (2/ 52 - 53)

(4) أصول الفتيا ص 308

(5) معجم مقاييس اللغة (51/6)

(6) (المادة2) من مجلة الأحكام العدلية ص 164.

(7) (المادة 3) من مجلة الأحكام العدلية ص 165.

وأصل القاعدة الحديث النبوي الشريف: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتق» (1) وفي رواية ((**الرجعة**)) وفي الرواية ((**أخرى اليمين**)) وهذا الحكم فيما إن استعمل اللفظ صريحا أما إذا استعمل الكناية فحينئذ يتوقف التصرف على النية والقصد.

- يقول الإمام المقري في كلياته: ((كل ما سوى النكاح والطلاق والعتق من العقود فهزله هزل وهزلها جد)) (2).

ويقول ابن جزيّ: ((الهزل في الطلاق نافذ كالجد وكذلك في النكاح والعتق))(3).

ويجب التفريق بين أن يتلفظ الشخص بهذه الأمور على وجه الخطأ وبين أن يتلفظ بها على وجه الاستهزاء والفرق بينهما أن المخطئ لم يكن قاصدا للفظ ولا لإنشاءه والهازئ يقصد اللفظ ولكن لا يقصد إنشاءه.

ولما كان الهازئ له إرادة في إنشاء اللفظ فإنه يتحمل ما يترتب عليه لفظه منعا للتلاعب بالألفاظ.

يقول ابن حارث: ((وإذا خاطبها بالطلاق مفصحا على وجه الغلط أراد أن يقول غير ذلك فقال: أنت طالق، فلا يلزمه من ذلك شيء وإن قصد إلى لفظ الطلاق فتكلم به مخاطبا لها إلا أنه يزعم أنه لم يرد العزيمة على الطلاق فهي طالق)) (4).

فالفرق إذن أن نية الخاطئ معتبرة أما نية الهازئ فلا اعتبار لها.

وبناء على القاعدة:

((قال مالك: من قال لرجل وهو يلعب زوج ابنتك من ابني وأنا أمهرها كذا فقال الآخر على ضحك ولعب أتريد ذلك ؟ قال: نعم زوجتك

---

(1) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب: الطلاق على الهزل رقم 2194 (259/2). والترمذي في كتاب الطلاق باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق رقم 1184 (490/3). وابن ماجه في كتاب الطلاق باب: من طلق أو نكح أو راجع لاعبا رقم 2039 (657/1 - 658). والبيهقي في كتاب الخلع والطلاق/باب صريح ألفاظ الطلاق(341/7).

(2) كليات المقري الكلية 204 ص 126

(3) القوانين الفقهية ص 231

(4) أصول الفتيا ص 192 - 193

وهو يضحك فقال: قد زوجتك، فذلك نكاح لازم للأبوين فسخه إن رضيا)) (1).

- ((من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله، فإن قالا ذلك لاعبين لا يريدان طلاقا فلا شيء عليهما أما إن كانا لاعبين مريدين للطلاق فإنه يلزمهما)) (2).

القاعدة الثانية والثمانون

((قال ابن حارث: إذا جاز الاختيار في الأصل جاز في الفرع وإذا بطل من الأصل بطل من الفرع)) (3).

هذه القاعدة من كلام سحنون ساقها ابن حارث عند التفريق بين الطلاق والعتق(4) في الاختيار فقال: ((وإذا أعتق أحد عبديه ولم ينوه ولم يسمه اختار واحدا منهما فأعتقه فإن مات قبل أن يختار الورثة وكان سبيلهم سبيل صاحبهم ولا يشبه هذا الأصل أصل الطلاق إذا طلق واحدة ولم يردها بعينها فإن النساء بجميعهن يطلقن معا، واعتل سحنون في الفرق بين العتق والطلاق أن الرجل يجوز له أن يشتري العبد من العبيد يختاره ولا يجوز له أن يتزوج المرأة من المرأتين يختارها فإذا جاز الاختيار في الأصل جاز في الفرع وإذا بطل من الأصل بطل من الفرع)).

فالملاحظ أنه جعل الزواج أصلا للطلاق وشراء العبد أصلا لعتقه وهذا أمر معقول فلا طلاق إلا بعد زواج ولا عتق إلا بعد ملك بشراء وغيره.

---

(1) مواهب الجليل (48/5)

(2) المصدر نفسه (309/5)

(3) أصول الفتيا ص 213

(4) هذه المسألة ذكرها الإمام القرافي في فروقه فقال [إذا أعتق أحد عبيده يختار على المشهور وقيل يعم العتق الجميع وإذا طلق أحد نساءه يعم الطلاق النسوة على المشهور وقيل يختار والفرق عل المشهور إن الطلاق إسقاط للعصمة والإباحة والعتق قربة لا إسقاط وإن لزمها الإسقاط]،(ذكرها ضمن الفرق التاسع والسبعين ص 203)

والملاحظ أن الشرع أبطل الخيار في النكاح وأقره في الشراء لأنه يعتبر الأبضاع أخطر وأعظم قدرا ومنه قاعدة: ((الأصل في الإبضاع التحريم)) (1).

أما إن تعلق الأمر بالأموال والرقاب فلا منع من الاختيار إن كان في شراء أو بيع أو عتق ولكن يثضبط البيع بضابط يحدد حالة جواز الاختيار ذكره ابن حارث بقوله: ((وكل من اشترى شيئا يختاره من شيئين فهو جائز وإن كان من شيئين مختلفين فلا يجوز إلا أن يكون ذلك من غير عقد لزم المشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك)) (2). وذلك لأن الاختيار إذا كان في صنفين مختلفين كان مما يعرف ببيعتين في بيعة وقد نهى عن ذلك الرسول ﷺ(3).

القاعدة الثالثة والثمانون

الحـدود تـدرأ بالشبهات

((قال ابن حارث: من أصول هذا البـاب ((حد الزنـا)) قولـهـم: أن الحدود تدرأ بالشبهات)) (4).

الحد بمعنى المنع وهو في اللغة الحاجز بين الشيئين(5).

وفي الشرع: ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله (6).

الأصل في الإنسان البراءة ولا تثبت إدانتة إلا بدليل ونظرا لما في الحدود من خطر، فقد أمرت الشريعة الإسلامية بإسقاطها متى حفت بها الشبهة وتطرق الشك في ثبوتها أو عدم ثبوتها، وذلك لأن تطبيق الحد على المتهم مع وجود الشبهة عقوبة مع احتمال البراءة وبالتالي الظلم والعدوان وهذا لا يجوز.

وأصل هذه القاعدة السنة القوليـة والفعليـة.

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 67

(2) أصول الفتيا ص 117

(3) المقدمات الممهدات (93/2)

(4) أصول الفتيا ص 348

(5) معجم مقاييس اللغة (3/2)، مختار الصحاح ص 126

(6) الفواكه الدواني (291/2).

فمن السنة القولية قولـه ﷺ:«ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» (1).

وقولـه ﷺ:«إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»(2).

أما السنة الفعلية فما ثبت من تحريـه ﷺ في إقامة الحد لأدنى شبهة ومن ذلك.

ما رواه بريدة بن الحصيب(3) قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله طهّرني، فقال: ويحك أرجع فاستغفر الله، وتب إليه قال: فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال مثل ما قال في الأول، حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ﷺ: فيم أطهّرك ؟ فقال: من الزنا فسأل رسول الله ﷺ أبه جنون؟ فأخبر أنه ليس به جنون فقال: أشرب خمر ؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر، قال: فقال رسول الله ﷺ أزنيت ؟ فقال: نعم، فأمر به فرجم»(4).

فدل الحديث على أن النبي ﷺ لم يأمر برجم ماعز إلا بعد يقينـه من انتفاء كل الشبهات.

ويدل عليها أيضا من أنه ﷺ أتي بلص فاعترف اعتـرافا ولم يوجد معه المبتاع، فقال له رسول الله ﷺ:«ما أخالك سرقت. قال: بلى مرتين أو ثلاثا فقال رسول الله (اقطعوه ثم جيئوا به، فقطعوه ثم جاءوا به فقال

---

(1) أخرجه الترمذي في كتاب الحدود باب: ما جاء في درء الحدود رقم 1424، والبيهقي في كتاب الحدود باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات (238/8)، والحاكم في الحدود باب: إذا وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله (384/4).

(2) رواه الترمذي في الحدود رقم (1424)، (33/4)، والدارقطني في كتاب الحدود والديات (84/4) والحاكم في الحدود (384/4) والبيهقي في الحدود/باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات (238/8)

(3) بريدة بن الحصيب بن عبد الله الأسلمي، صحابي غزا مع رسول الله ﷺ ست عشرة غزوة، توفي سنة 63هـ. انظر ترجمته في الإصابة (151/1).

(4) رواه البخاري في كتاب الطلاق/باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، رقم 4969، (2020/5)، ومسلم في كتاب الحدود/باب حد الزنى (192/11 - 194).

له رسول الله (قل أستغفر الله وأتوب إليه فقال: أستغفر الله وأتوب إليه فقال رسول الله ﷺ: اللهم تب عليه»[1].

فدل الحديث أنه ﷺ لم يأمر بإقامة الحد على السارق بمجرد إقراره للمرة الأولى لشبهة عدم وجود المتاع معه.

وتعد هذه القاعدة محل اتفاق بين فقهاء المذاهب وهي من أشهر القواعد في الفقه الإسلامي ولو كان مجالها متعلقا بالحدود، إلا أنها قانون في تطبيق العقوبات يقضي بالتحري والاحتياط في إقـامة الحدود.

ولقد ساقـها كثير من الفقـهاء بصيغ متقاربة وتكاد تكون متطابقة فقد صاغـها السيوطي بلفظ ((الحدود تسقط بالشبهات)) [2] والعز بن عبد السلام بلفظ ((الشبهات دارئة للحدود)) [3].

وأدرجها ابن نجيم في أشباهه بصيغة ((الحدود تدرأ بالشبهات)) [4] كما أوردها ابن القيم بلفظ يعم العقوبات: ((العقوبات تدرأ بالشبهات)) [5].

ولقد عقد القرافي فرقا بين قاعدة ما هو شبهة تدرأ بها الحدود والكفارات وقاعدة ما ليس كذلك وذكر ضمن هذا الفرق ما يعد من فروع القاعدة فقال: ((قاعدة يقع بها الفرق، وهي أن الشبهات ثلاثة شبهة في الوطء، وشبهة في الموطوءة وشبهة في الطريق فالشبهة الأولى تعم الحدود والكفارات، ومثالها اعتقاد أن هذه الأجنبية امرأته، ومملوكته أو نحو ذلك، ومثال شبهة الموطوءة الأمة المشتركة إذا وطئها أحد الشريكين، فما فيها من نصيبه يقتضي عدم الحد، وما فيها من ملك غيره يقتضي الحد فيحصل الاشتباه، وهي عين الشبهة كما إن اعتقاد الأولى الذي هو جهل مركب، وغير مطابق يقتضي عدم الحد من حيث أنه معتقد الإباحة وعدم المطابقة في اعتقاده يقتضي الحد، فحصلت الشبهة من الشبهتين، ومثال الثالثة اختلاف العلماء في إباحة الموطوءة كنكاح المتعة ونحوه، فإن قول المحرم: يقتضي الحد، وقول المبيح: يقتضي عدم الحد فحصلت الشبهة من الشبهتين، فهذه الثلاثة هي ضابط الشبهة المعتبرة في إسقاط الحدود

---

(1) رواه أبو داود في كتاب الحدود/باب في التلقين في الحد (224/2)، و النسائي في كتاب قطع السارق، باب: تلقين السارق(67/8)، وابن ماجة في كتاب الحدود/باب تلقين السارق، رقم 2597، (866/2).

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 234

(3) قواعد الأحكام ص 306

(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 129

(5) أعلام الموقعين (104/1)

والكفارات في إفساد صوم رمضان غير أن لها شرطا، وهو اعتقاد مقارنة السبب المبيح)) [1].

كما يتفرع عن القاعدة:

لا يحد من وطئ أخته بعد شرائـها وأعذر بجهالته ومن ذلك ما ذكر ابن حارث: ((وإذا اشترى أخته فوطئها، فإن أعذر بالجهالة ولم يظن به أنه يعلم أنها تعتق عليه لم يحد))[2].

- ولا يحد في ملك اليمين لشبهة الملك، يقول ابن حارث: ((ولا يحد في ملك يميـنه إذا كانت أخته من الرضاعة ولا عمته بملك اليمين لشبهة الملك)) [3].

- ولا يحد من وطئ أم ولده بعد أن أعتقها إن أعذر بالجهالة، وكذا مطلقته ثلاثا إذا وطئها في عدتها يقول ابن حارث: ((وإذا وطئ أم ولده بعد العتق أو زوجته في عدتها من طلاقها ثلاثا: فإن كان عالما حد وإن كان ممن يعذر بالجهالة لم يحد)) [4].

القاعدة الرابعة والثمانون

((**قال ابن حارث: كل شيء له مكان معروف، فمكانه حرزه، وكل شيء له حافظه، فحافظه حرزه**)) [5].

الحرز في اللغة الموضع الحصين، وأحرز الشيء إحرازا أي حفظه وضمه إليه وصانه عن الأخذ[6]. وفي الاصطلاح عرفه ابن عرفة بقوله: ((ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه، أو بحافظ غيره، إن لم يستقل))[7].

من عادة الفقهاء أن يدرجوا الحديث عن الحرز واعتبار العادة والعرف في تعيينه عند حديثهم عن حد السرقة، والواقع أن هذا الموضوع أعم وأوسع من أن يتعلق بهذا الباب منفردا، إذ بتصفح أبواب الفقه نجد

---

(1) الفروق للقرافي: الفرق 244 ص 313

(2) أصول الفتيا ص 349

(3) أصول الفتيا ص 349

(4) المصدر نفسه ص 350

(5) المصدر نفسه ص 352

(6) لسان العرب (121/3)، المحيط في اللغة (7/3)

(7) شرح حدود ابن عرفة (651/2)

كثيرا منها تصدق فيها القاعدة المذكورة، والتي تفيد أن تحديد الحرز أمر نسبي لذا كان لا بد فيه من الرجوع إلى العرف وعوائد الناس في الأمكنة التي يحفظون فيها أموالهم وأمتعتهم، فما جرت العادة أنه مكان لحفظ شيء معين اعتبر حرزا له. وكذا كل ما اعتبر في العادة حافظا للشيء كان حرزا له، لذا عرّف المقري الحرز في كلياته قائلا: ((كل ما لا يعد الواضع فيه مضيعا للموضوع ولو بالنسبة إليه فهو حرز))(1). ثم قال: ((كل شيء معه حافظه فهو حرزه))(2).

ونفهم من هذا أن الشيء إذا لم يوضع في مكانه المعروف المعتاد الذي يعتبر حرزا له وكان معه حافظ فإن حافظه يعد حرزا له، ويكون حكمه حكم المحرّز.

وعلى هذا فإن الدار والحانوت وما أشبهها تعد حرزا للأموال، والمراح حرز للغنم، والحائط والجرين حرز للثمار، إلى غير ذلك مما جرت العادة اعتباره في الحفظ والصون.

يقول صاحب العقد المنظم في الحرز: ((هو شيء جرت العادة بحفظ ذلك فيه، فغلق الباب حرز والقبر عند مالك حرز ومرابط الدواب حرز وكذلك الأوعية حرز وما على الإنسان حرز وكذلك ما توسده النائم)) (3).

كما أن الماشية إن كانت خارج المراح مع راعيها الذي يحفظها فإنها في حكم المحرّزة، لأن الراعي كالمراح، ولأن كل شيء له حافظه فحافظه حرزه.

وتظهر أثار هذه القاعدة في باب السرقة والعارية والرهن والوديعة واللقطة وغيرها وما يتعلق بالضمان وعدمه، ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره ابن رشد في باب الوديعة: ((وتدفع الوديعة فيما يدفع فيه مثلها وعلى ما جرت به **عادة الناس في حرز أموالهم وحياطتها وحفظها**)) (4).

وعليه من أودع وديعة فجعلها في جيب قميصه فضاعت ضمن وذلك لأن الجيب ليس العادة أن تدفع فيه الودائع وجاعلها فيه معرّض لتلفها(5).

---

(1) كليات المقري الكلية 500 ص 195

(2) المصدر نفسه الكلية 501 ص 195

(3) العقد المنظم لابن سلمون الكناني مطبوع على هامش تبصرة الحكام لابن فرحون الطبعة الأولى (1301هـ) المطبعة الشرقية مصر دار الكتب العلمية بيروت لبنان (263/2 - 264).

(4) المقدمات الممهدات (466/2)

(5) المصدر نفسه (466/2)

القاعدة الخامسة والثمانون

الفـرق بين الخـطأ والعـمد في الجـنايات

((قال ابن حارث: أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه: أن كل ما توّلد من التصارع والرمي عن اللعب والهزل فحكمه حكم الخطأ وما تولد من ذلك من الجد والقتال فحكمه حكم العمد)) (1).

إن الجناية على الآدمي إما أن تكون على النفس أي القتل بشتى أنواعه وإما أن تكون على ما دون النفس وهي الضرب والجرح وقطع عضو وكل اعتداء على جسد إنسان مع بقاء النفس على قيد الحياة.

وكلا النوعين من الجناية عند المالكية إما أن يكون عمدا أو خطأ، لأن مالك أنكر شبه العمد(2) خلافا للجمهور.

والعمد في القتل هو أن يقصد القاتل القتل مباشرة بضرب بمحدد أو مثقل أو تسبب بإحراق أو تحريف أو خنق أو وضع سم في غذاء أو شراب أو غير ذلك.

وركز ابن حارث عن نتائج التصارع والرمي واعتبر أن كل ما كان منها على وجه الجد والقتال فهو من العمد ويلحق بالعمد عند مالك شبه العمد عند غيره وهو أن يقصد الضرب لا القتل فيؤدي الضرب إلى القتل فالمشهور أنه كالعمد.

والعمد فيما دون النفس أيضا هو ما كان من تعمد الجاني بقصد العدوان كان يضرب شخص غيره بحجر أو قضيب بقصد إصابته وإيلامه فيؤدي ذلك إلى جرح أو قطع عضو من أعضائه. وأشار ابن حارث أن كل من تولد من التصارع والرمي من جراح على وجه الجد لا اللعب فهو من العمد.

أما الخطأ فهو في القتل ألا يقصد الضرب ولا القتل إلا قصد الضرب لكن على وجه اللعب والهزل كما صرح ابن حارث ويلحق به

---

(1) أصول الفتيا ص 339.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (2/ 397)، القوانين الفقهية ص 339.

ما كان يقصد التأديب فكل ذلك من القتل الخطأ بشرط أن تكون الأداة المستعملة ليست للقتل خاصة كالسيف فإن كان مثل ذلك عد من العمد إذ تعتبر الآلـة عند الفقهاء دليلا ماديا وحسيا على توافر القصد وعدمه[1] وتعتبر الآلة عند مالك في اللعب والهزل والتأديب أما في حالة الجد فلا اعتبار لها[2].

والخطأ في ما دون النفس هو أن يتعمد الجاني الفعل غير قاصد العدوان كأن يلقي حجرا من نافذة فيصيب رأس إنسان ويشجه وما شابه ذلك من أوجه التقصير واللامبالاة التي تتسبب في إصابة الغير.

وتظهر آثار هذه القاعدة في القصاص والكفارة والدية والعاقلة والقسامة.

ـ فإذا كان القتل نتيجة الجد والقتال كان فيه القصاص لأنه عمد.

ـ يقتل المتسبب إذا كان جادا في إلحاق الضرر كما في التسميم والإكراه لأن كلاهما باشر القتل عمدا عدوانا لا على سبيل الهزل ولا اللعب.

ـ إذا أدى القتال والتصارع الجدي إلى القتل لم تجب الكفارة عند المالكية لأنه عمد بخلاف لو كان على جهة الهزل واللعب فإن فيه الكفارة لأنه من الخطأ.

ـ إذا كان القتل من التصارع أو الرمي على جهة الحد كان الحلف في القسامة برجلين لأنه قتل عمد، أما إذا كان على جهة الهزل واللعب فيحلف الوارث الواحد.

ـ وهذا بناء على ما قالـه ابن حارث ((وأصل مذهب مالك: أنه لا يحلف في قسامة العمد أقل من رجلين ولا يحلف فيها النساء وأما الخطأ فيحلف فيـه الوارث الواحد والمرأة لأنه مال وليس بدم)) [3].

(1) اللباب في شرح الكتاب (141/3).

(2) الشرح الصغير (75/4).

(3) أصول الفتيا ص 337

-الديـة في العمد على الجاني لا تحملها العاقلة وفي الخطأ تلزم بها.

القاعدة السادسة والثمانون

الحكم على الذمـي بحكم الإسلام

((**قال ابن حارث: أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه إذا كانت خصومة بين مسلم وذمي أن الحكم بينهما حكم الإسلام. وإذا كانا ذميين جميعا حكم بينهما الحكم بحكم الإسلام في باب التظالم مثل الغصب والتعدي وجحد الحقوق.**

وإن تخاصما في غير ذلك مما يوجبونه ويدعونه في شرائعهم لم ينظر بينهم وردوا إلى أهل دينهم إلا أن يتراضوا بالحكم بينهم فيحكم بينهم بحكم الإسلام)) (1).

وقال أيضا: ((وإذا تعامل الذميان في ربا ثم أسلما، قال: يترادان رؤوس الأموال إذا لم يتقايضا حتى أسلما.

وإذا أسلم أحدهما وقد تعاملا في سلم في خمر أو خنازير فمن أسلم منهما من البائع أو المشتري وجب بإسلامه فسخ ما تعاقداه من ذلك ورد رأس المال لأنه **حكم بين نصراني ومسلم يحكم فيه بحكم الإسلام**)) (2).

تعريف الذمة: الذمة في اللغة الأمان وأهل الذمة أهل العقد(3).

الذمي هو من كان من أهل الذمة أي أهل العهد الذين يؤدون الجزية من المشركين من يهود ونصارى وغيرهم مقابل إقامتهم في دار الإسلام.

ويجب على الحاكم أن يحكم بين المسلم والذمي وبين أهل الذمة فيما ليس لهم فيه شريعة مثل البيع والشراء والرهن، وكذا في باب التظالم عامة مثل التعدي وجحد الحقوق والغصب وغير ذلك، أما ما كان لهم فيه شريعة مثل الحدود والزنا والطلاق والعتاق والخمر فلا يحكم بينهم في ذلك إلا إذا ترافعوا إليه وأبدوا رضاهم بحكمه، وحينئذ يحكم بينهم بحكم

---

(1) أصول الفتيا ص 431.

(2) المصدر نفسه ص 434.

(3) معجم مقاييس اللغة (346/2)

الإسلام وإلاّ تركوا وإن رضي أحد الخصمين دون الآخر لم يحكم بينهما إلاّ فيما كان من حدود الله تعالى مثل أن يقطعوا الطريق فحينئذ يحكم بينهم بحكم الإسلام شاءوا أو أبوا(1).

أما إن لم يرتفعوا إليه فلا حكم له عليهم و إنما يردون إلى أهل دينهم وما يدينون به في شرائعهم.

وهذا عند المالكية وعند أبي حنيفة أهل الذمة يتركون على ما يعتقدونه ويدينون به مطلقا ولو كان مخالفا لما عليه أهل الإسلام لذا جاء في تأسيس النظر.

((الأصل عند أبي حنيفة أن ما يعتقد أهل الذمة ويدينونه يتركون عليه وعندهما لا يتركون))(2).

وبناء على ما هو مقرر عند المالكية:

يحكم بالشفعة إذا كانت بين مسلم وذمي ترافعا إلى الحاكم المسلم أو لم يترافعا كما يحكم بها للذمي على الذمي إذا تحاكما إلى المسلمين فإن لم يتحاكموا فلا شفعة حينئذ(3).



---

(1) النوادر والزيادات (239/8)

(2) تأسيس النظر للدبوسي ص 19

(3)عقد الجواهر الثمينة (759/2)، الذخيرة (263/7)



الضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا

الضابط الأول

((**قال ابن حارث ... الماء النجس الذي من توضأ به أعاد في الوقت إنما هو الماء النجس الذي اختلف في طهارته العلماء**)) (1).

هذا الضابط يحدد الماء النجس الذي يوجب إعادة الصلاة في وقتها فقط، وهو الذي اختلف العلماء في طهارته، وهو مثل قليل الماء الذي خالطته نجاسة قليلة ولم تغير أوصافه، والمراد بقليل الماء عند المالكية هو قدر آنية الوضوء والغسل(2).

فمن توضأ بمثل هذا الماء وجب عليه الإعادة ما دام في الوقت فقط ومثله أيضا الماء المستعمل وهو الذي أديت به طهارة وانفصل عن الأعضاء فهذا أيضا ماء مختلف فيه، وبناء على هذا الضابط فإن من توضأ به أعاد في الوقت.

وقد عقد القرافي فرقا سماه ((قاعدة الماء المطلق وبين قاعدة الماء المستعمل لا يجوز استعماله أو يكره على خلاف))، واختار القول بأنه متغير لا تصلح به الطهارة ووافقه محمد علي بن حسين المكي المالكي(3).

الضابط الثاني

((**قال ابن حارث: كل ما أكل لحمه فبوله طاهر وما لم يؤكل لحمه فبوله نجس**))(4).

هذا ضابط يبين البول الذي يعتبر طاهرا والذي يعتبر نجسا، ومفاده أن ما كان أكل لحمه جائز فبوله طاهر، وكل ما كان أكل لحمه غير جائز كان بوله غير طاهر. ودليله قوله ﷺ: «ما أكل لحمه فلا بأس ببوله» (5).

الجائز أكل لحمه عامة الحيوانات إلا ما استثني بدليل شرعي، كالبغال والحمير والكلاب والخنازير والهر والسبع وغيرها. وقد نقل صاحب النوادر والزيادات عن مالك ما نصه: ((وبول الأنعام والوحش مما

---

(1) أصول الفتيا ص 48

(2) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص 194

(3) انظر الفروق الفرق 83 (216/1 - 219)، وتهذيب الفروق على الهامش. والمشهور هو طهارة الماء القليل الذي حلت به نجاسة ولم تغيره. انظر المعونة (176/1)

(4) أصول الفتيا ص 50.

(5) أخرجه الدارقطني (128/1) مرة عن يحي بن العلاء ومرة عن سوار بن مصعب، والأول قال فيه أحمد: كذاب، والثاني قال عنه ابن معين: متروك الحديث.

يأكل لحمه ليس بنجس)) (1). ثم استثنى المؤلف الدواب والطيور التي تأكل الأشياء النجسة من هذا الضابط فقال: ((إلا أن يكون من الدواب والطيور التي تأكل الأشياء النجسة مثل الدجاج المخلاة فإن أبوالها نجسة، والفرق بين أبوالها ولحومها الجائز أكلها أن الأبوال هي عين الماء النجس والممتزج بالنجس، واللحم إنما كان عن اختلاف العين فحل أكله)) (2).

وعند الشافعية الأبوال والدماء نجسة كلها سواء كانت لمأكول اللحم أو لغير مأكول اللحم، لذا ورد في الإعتناء للبكري ما نصه: ((الأبوال والدماء كلها نجسة ليس بمعفو عنها))(3).

الضابط الثالث

((قال ابن حارث: ومن مشهور أصولهم: أن حكم الناسي لشيء من مفروض الوضوء خلاف حكم الناسي لشيء من مسنونه)) (4).

هنا يفرق المؤلف بين حكم تارك شيء من فرائض الوضوء وحكم تارك شيء من سننه ثم يقول: ((من ترك من المفروض شيئا أعاد الصلاة أبدا، في الوقت وبعده، ومن ترك شيئا من مسنون الوضوء لم يعد في وقت ولا غيره)) (5).

من نسي شيئا من فرائض الوضوء بعد وقت قصير أعاد ما نسي وما بعده، لسنية الترتيب وإن طال الزمن أعاد المنسي فقط. أما إذا تعمد فإن الوضوء باطل ووجب عليه إعادته وإن طال الزمن. وإذا صلى بذلك الوضوء فإنه يعيد وضوءه وصلاته سواء كان الترك عمدا أو نسيانا، وهذا بخلاف ما إن ترك شيئا من السنن فإنه إن لم يطل الزمن أتى بالمتروك فقط، وإن طال الزمن فإنه لا يعيد ما صلى لكنه يأتي بالمتروك لما يستقبل من الصلوات(6).

وبناء على هذا الضابط، من ترك غسل الوجه أو مسح الرأس وصلى، وجب عليه إعادة الصلاة سواء كان في وقتها أو بعد خروج وقتها.

---

(1) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني (86/1)

(2) المصدر نفسه (86/1).

(3) الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري (105/1)

(4) أصول الفتيا ص 49.

(5) المصدر نفسه ص 50.

(6) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص 45، الفواكه الدواني ص 371 - 372.

أما من ترك مسح الأذنين مثلا فليس عليه الإعادة سواء في وقت الصلاة أو بعدها.

الضابط الرابع

((**قال ابن حارث: كل من ذكر صلاة وهو في بصلاة بطلت عليه الصلاة التي هو فيها وكل صلاة هو في وقتها**)) (1).

هذا الضابط يبين حكم أيّ صلاة كان فيها الإنسان وتذكر صلاة أخرى حاضرة لم يفت وقتها بناء على أن الترتيب بين الحاضرتين واجب مع الذكر والقدرة.

من ذكر صلاة في صلاة فسدت عليه التي هو فيها بمجرد التذكر إن كانتا حاضرتين لأن الترتيب بينهما واجب شرطا أما إذا كانت المذكورة فائتة بأن خرج وقتها لم تفسد بسببها التي هو فيها لأن الترتيب بين الحاضرة والفائتة لا يجب على جهة الشرطية(2).

فمن دخل في صلاة العصر وتذكر خلالها فوات الظهر بطلت عليه صلاة العصر ووجب عليه أن يصلي الظهر أولا ثم العصر بعده لوجوب الترتيب بين الحاضرتين.

الضابط الخامس

((**قال ابن حارث:كل سهو دخل على المصلي من النقصان فالسجود لذلك قبل السلام، وكل سهو دخل من الزيادة فالسجود له بعد السلام**)) (3).

السهو في اللغة الغفلة، وهو في الشرع الذهول عن شيء تقدم له ذكر أم لا، وهو أعم من النسيان(4).

حكمه عند المالكية أنه سنة مؤكدة شرع لأجل جبر الصلاة(1).

---

(1) أصول الفتيا ص 65.

(2) انظر الحكم في رسالة ابن أبي زيد ص 42، الشرح والتفصيل في: الفواكه الدواني ص 353.

(3) أصول الفتيا ص 60.

(4) مختار الصحاح ص 319، الفواكه الدواني (334/1).

ويفيد هذا الضابط أنه إذا ترك سنة مؤكدة فأكثر أو سنتين خفيفتين فأكثر سجد لذلك قبل السلام، أما إذا كان السجود بسبب الزيادة فإنه يكون بعد السلام[2].

جاء في كليات المقري: ((كل سنة داخلة ففي نسيانها السجود قبل السلام إلا تكبيرة أو سمع الله لمن حمده مرة فلا شيء فيه)) [3]، وقال: ((كل سهو بزيادة دون ركعتين من الخمس وفوق جليسة من سجود القيام أو تخيل الاعراض من غيره ولا توجيه ففيه وحده سجود السهو بعد السلام، والأدنى ساقط والأعلى مبطل)) [4].

ويستثنى من قوله: ((كل سهو دخل على المصلي من النقصان فالسجود بذلك قبل السلام))، الإسرار في الصلاة الجهرية فقد جعلوه من باب الزيادة وقالوا: يسجد له بعد السلام على المشهور[5].

الضابط السادس

((**قال ابن حارث: كل ما وجب على الإمام من سهو وجب مثله على المأموم**))[6].

ويقول أيضا: ((وما دخل في صلاة الإمام من فساد أدخله الإمام على نفسه فبطلت صلاته دخل مثله على المأموم وبطلت صلاته، وما لم يدخله الإمام على نفسه من بطلان الصلاة فلا تبطل الصلاة على المأموم ويستخلف الإمام ويخرج))[7].

فإذا نسي الإمام سنة مؤكدة أو سنتين خفيفتين سجد قبل السلام وسجد معه المأموم، أما إذا تحدث الإمام أو قهقه بطلت صلاة الإمام وبالتالي صلاة المأموم.

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (273/1).

(2) انظر تفصيل سجود السهو في الفواكه الدواني ص 334 - 350.

(3) كليات المقري الكلية 93 ص 97

(4) المصدر نفسه الكلية 94 ص 97

(5) مواهب الجليل لشرخ مختصر الخليل للحطاب (288/2)

(6) أصول الفتيا ص 63

(7) المصدر نفسه ص 64

أما إذا طرأ البطلان على صلاة الإمام من غير تعمد كأن يحدث أو يذكر أنه على حدث أكبر، أو دخل الصلاة من غير وضوء فهنا لا تبطل صلاة المأموم بل تبطل صلاة الإمام فحسب، فيخرج من الصلاة ويستخلف غيره(1).

جاء في كليات المقري: ((كل من سوى المأموم فإنه يسجد لسهوه ويتبع المأموم إمامه ولو بعد القضاء فيما لم يدرك)) (2).

وذكر هذا الضابط ابن السبكي فقال: ((إذا سها الإمام في صلاته لحق سهوه المأموم)) (3).

الضابط السابع

((قال ابن حارث: جملـة القول في المريـض يصلي كيف تيسر له لا يكلف مشقـة))(4).

هذا الضابـط يندرج ضمن قاعدة كليـة من كبريات قواعد الفقه وهي قاعدة (المشقة تجلب التيسير) إلا أن هذا الضابط خاص بالتيسير في المشقة التي تحصل للمريض في صلاته. ومستنده قوله ﷺ: «صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب» (5).

فالإسلام دين السماحة واليسر وأحكامه مبنية على رفع الحرج والضيق على الناس سواء ذلك فيما يتعلق بأمور عباداتهم أو معاملاتهم المالية و غير المالية وفي كل شؤون حياتهم، قال تعالى: {لا يكلف الله نفسا إلا وسعها} (6).

وقال الرسـول ﷺ: «إذا آمرتكم بأمر فاتـوا به ما استطعتم» (7).

وأحكام الشريعة الإسلامية منقسمة إلى عزائم ورخص، وجعل الله الرخص للحالات الاستثنائية التي يعجز فيها صاحبها عن الإتيان

---

(1) انظر التفصيل والتمثيل لذلك في الشرح الصغير (1/173 - 174).
(2) كليات المقري ص 97
(3) الأشباه والنظائر لابن السبكي (1/220)
(4) أصول الفتيا ص 63
(5) سبق تخريجه ص 201.
(6) البقرة 286
(7) سبق تخريجه

بما هو عزيمة، ولما كان المرض من حالات الضعف التي تعجز صاحبها عن القيام بما هو عادي عند غيره، وضعت الشريعة الإسلامية من الأحكام ما يلائم حالته من التخفيف واليسر عامة، ومن هذه التخفيفات تيممه إن لم يقدر على استعمال الماء، وطريقة صلاته فجاز له الجمع بين صلاتين الظهر مع العصر، المغرب مع العشاء، وإذا لم يقدر على القيام استند على غيره فإن تعذر ذلك صلّى جالسا وإلا مستندا، وإذا لم يقدر على السجود أومأ بالركوع والسجود[1].

الضابط الثامن

((**قال ابن حارث: كل من لا تجب عليه الجمعة فإذا حضرها صار من أهلها**))[2].

وذكر المؤلف شروط ووجوب الجمعة قبل ذكر هذا الضابط فقال: (وأصل القول في الجمعة إنها لا تلزم إلا بمعان: البلد ـ الإقامة ـ الجماعة ـ الوقت ـ الخطبة [3].

وعليه فالمسافر لا تجب عليه الجمعة ما لم ينو الإقامة، لكنه إذا دخل مسجد الجماعة أقيمت فيه صلاة الجمعة فصلاها صحت منه على المشهور[4]، وكذلك المريض غير القادر على حضور الجمعة فإن أعانه غيره وأحضره الجمعة صار من أهلها ولم يكن له أن يصليها ظهرا[5].

---

(1) انظر تفصيل صلاة المريض في: رسالة ابن أبي زيد ص 45 ـ 46، الفواكه الدواني ص374 إلى 377

(2) أصول الفتيا ص 65

(3) المصدر نفسه ص 64، وهناك شروط وجوب أخرى منها الذكورية والحرية والبلوغ والقدرة للسعي إليها.

(4) مواهب الجليل (535/2)

(5) انظر تفصيل شروط الجمعة والأعذار المسقطة وما يتعلق بها من أحكام في الفواكه الدواني ص 407 ـ 408.

الضابط التاسع

((**قال ابن حارث: كل من قتله الإمام في حد أو قصاص فإنه لا يصلي عليه الإمام خاصة**))(1).

إذا حضر الإمام الجنازة ولم يوص الميت أن يصلي عليه أحد بعينه لم يجز أن يتقدمه أحد عند مالك وأصحابه(2) باستثناء ما ورد في هذا الضابط وهو الصلاة على من مات في حد كالزاني المحصن والمرتد وتارك الصلاة تكاسلا إن قتل ومن مات في قصاص(3). فإن هؤلاء لا يصلي عليهم الإمام خاصة ويصلي عليهم غيره من المسلمين، لأنهم ماتوا على غير شرف بسبب عصيانهم وخروجهم عن طاعة الله، وألحق بمن أقام الإمام عليه الحد من قتل في حرابة أو تلصص لأن حكمه أنه لو أتي به إلى الإمام حيا لقتله. أما الذي يكون حده غير القتل فمات من شدة الضرب فلا ينطبق عليه هذا الحكم.

يقول ابن حارث: ((وإن كان إنما حده الضرب خاصة فمات من أوجاعه فلا بأس أن يصلي عليه الإمام، ومن قتل في حرابة أو تلصص لم يصل عليه الإمام لأنه لو أتي به حيا لقتله)) (4).

الضابط العاشر

((**قال ابن حارث: الدين حكمه أن يسقط الزكاة عمن هو عليه في مال العين إن لم يكن له مال سوى ذلك العين. فإن كان له مال جعل دينه في ذلك المال وزكى العين**)) (5).

ـ الدين يطلق في اللغة على القرض. وفي الشرع يشتمل على كل ما يشغل ذمة المرء ويطالب بالوفاء به كثمن الشراء وأجرة السكن وزكاة لم يؤدها ومنفعة موصوفة في الذمة وغيرها(6).

من مميزات الشريعة الإسلامية التيسير ورفع الحرج على المكلفين ومن ذلك التيسير على المدين الذي أسقطت عنه الزكاة إن كان عليه دين في

---

(1) أصول الفتيا ص 95

(2) الكافي ص 83

(3) الفواكه الدواني ص 447، الكافي ص 86

(4) أصول الفتيا ص 96

(5) أصول الفتيا ص 71

(6) معجم مقاييس اللغة (320/2)، مختار الصحاح ص 217، الفروق للقرافي الفرق 87 (236/2 - 237).

العين لكن ذلك بشرط أن يحيط ذلك الدين بماله، أما إذا كان ماله أكثر من الدين فإنه يزكي الباقي إن بلغ النصاب وإن كانت له عروض وعقارات فإنه يجعل دينه في ذلك المال ويزكي العين.

فمن اقترض مبلغا من المال ليتاجر فيه وكان في ذات الوقت مالكا لقطعة أرض سعرها يفي بالدين فإنه تجب عليه الزكاة من المال الذي هو مدين فيه متى حال عليه الحول.

يقول الإمام المقري: ((كل دين يسقط الزكاة إلا أن دين الزكاة لا يسقطها مطلقا وما استدانه في غير ما بيده من مال الزكاة يسقطها ما لم يكن له ما يباع في الدين وما استدانه فيه كالأول إن لم تمر للدين سنة وكالثاني إذا مرت)) (1).

وإسقاط الزكاة عن المدين مبني على قاعدة أعم ذكرها المقري بلفظ ((الدين يوجب نقصان الملك عند مالك لاستغراقه لحاجته إلى القضاء خلافا للشافعي)) (2).

وحكم الدين في غير العين أنه لا يسقط الزكاة، قال ابن حارث: ((وأما الماشية والزرع والنخل فإن الدين لا يحط زكاة شيء من ذلك)) (3) ويلحق بذلك المعدن والركاز.

فمن بلغت ماشيته أو زرعه النصاب وجبت الزكاة ولو كان عليه دين، والفرق بين هذه الأخيرة والعين أن العين زكاتها موكولة إلى أمانة أربابها لخفائها لذا يقبل قولهم في أن عليهم دينا كما يقبل قولهم بأنهم أخرجوها، أما بقية الأموال الزكوية فإنها أمور ظاهرة وزكاتها موكولة إلى الساعة يأخذونها قهرا من أربابها(4).

---

(1) كليات المقري الكلية 127 ص 107

(2) قواعد المقري، القاعدة 274 (512/2)

(3) أصول الفتيا ص 11

(4) المعونة (369/1)، الفواكه الدواني (511/1).

الضابط الحادي عشر

((**قال ابن حارث: حكم العروض في باب الزكاة يتصرف على ثلاثة أوجه:**

ـ فعرض يقوم إذا حال الحول وهو العرض الذي يكون للتجارة ويكون شأن صاحبه الإدارة.

ـ وعرض لا يزكيه ولا يقومه حتى يبيعه فإذا نض ثمنه زكاه حينئذ زكاة واحدة ولو أقام عند بائعه أعواما، وهو العرض المشتري للتجارة ولم يكن مالكه من أهل الإدارة.

ـ وعرض لا يقومه ولا يزكي ثمنه إذا باع ويستقبل بثمنه وهو العرض المقتنى والموروث))(1).

ينبني هذا الضابط على قاعدة ((إن القنية في الشيء المشترى يحدث حكمها بالنية فقط، وإن التجارة في الشيء المقتنى لا تحدث بالنية ولا تكون إلاّ بالفعل)).

ويفرق بين ثلاثة أصناف من العروض مبينا كيفية زكاة كل صنف.

فإذا كان العرض مقتنى أو موروثا ثم باعه صاحبه فلا زكاة عليه في ثمنه وإن بلغ النصاب حتى يحول عليه الحول من يوم بيعه، ودليل ذلك الحديث النبوي الشريف الذي نصه: «ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة» (2).

أما عروض التجارة فهي على ضربين:إما أن يكون صاحبها مديرا أو محتكرا.

ـ فإذا كان من أهل الإدارة كأصحاب الدكاكين وأهل الأسواق فهؤلاء يقومون عروضهم كلما حال الحول ويدفعون زكاتها إن بلغت قيمتها وما عنده من نقود النصاب بعد إسقاط الدين إن كان عليه.

جاء في كليات المقري: ((كل ما يرصد به السوق من العروض المشتراة للتجارة مزكى العين أبدا أو القيمة فلا يزكى إلاّ ثمنه بعد بيعه لعام من حول أصله إن كان مزكى العين وإلاّ فلا زكاة في العرض والثمن المزكى فائدة ويتحرى المدير شهر الزكاة)) (3).

---

(1) أصول الفتيا ص 71 - 72

(2) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب: ليس على المسلم في فرسه صدقة رقم 1395 (532/2). ومسلم في كتاب الزكاة باب: لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه (55/7).

(3) كليات المقري الكلية رقم 126، ص107.

ـ أما إذا كان من أهل الاحتكار فلا زكاة عليها إلا بعد بيع تلك العروض التي يحتكرها، فإن باعها زكى ثمنها لعام واحد وإن بقيت عنده أعواما(1).

الضابط الثاني عشر

((**قال ابن حارث: حكم الديون فيما يجب من زكاتها حكم العروض.**
ـ إن كان الدين من تجارة مدارة زكاه مع ماله.
ـ وإن كان الدين من تجارة غير إدارة لم يزكه حتى يقبضه.
ـ وإن كان الدين من غير مال التجارة لم يزكه حتى يقبضه ويحول عليه الحول بعد قبضه))(2).

أي لا تجب زكاة الدين إلا بعد قبضه قياسا على زكاة العروض إلا إذا كان تاجرا مديرا فإنه يزكي الدين مع ماله وعروضه عند حولان الحول، فإذا قبض الدين فإنه كالعروض المحتكرة يزكيها لعام واحد، وإن كان الدين من غير مال التجارة فإنه يستقبل به الحول من يوم قبضه(3). وذلك مثل ديون المواريث والهبات والأوقاف والصدقات والصداق والخلع والدية.

قال المقري في كلياته: ((كل دين كان أصله بيدك وهو ما تتعلق به الزكاة فلا زكاة فيه إلا بعد قبضه ومرور حول من أصله إلا دين المدير المرجو فإنه كعروضه فإن فقد فبعد مرور حول لقبضه)) (4).

الضابط الثالث عشر

((**قال ابن حارث: الأصل في زكاة الفطر أنها تجب على الرجل وعلى من تلزمه نفقته ممن في عياله**))(5).

زكاة الفطر فرض بدليل ما رواه ابن عمر«أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين»(6).

---

(1) الشرح الصغير (639/1)، الكافي ص97، القوانين الفقهية ص 103
(2) أصول الفتيا ص 72 - 73
(3) شرح الرسالة (1/ 242 - 243).
(4) كليات المقري ص 107
(5) أصول الفتيا ص 75
(6) أخرجه البخاري في زكاة الفطر/باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين رقم 1433، (547/2)، ومسلم في كتاب الزكاة/باب زكاة الفطر (58/7 - 60)، واللفظ للبخاري.

وهي واجبة على الغني والفقير إذا كان يملك ما يخرجها منه دون أن تلحقه مضرة. ودليله قوله ﷺ: «أدوا زكاة الفطر عمن تمونون» (1).

ويقول ابن أبي زيد: ((يخرج الرجل زكاة الفطر على كل مسلم تلزمه نفقته وعن مكاتبه وإن كان لا ينفق عليه لأنه عبد له بعد))(2).

ويقول المقري في كلياته: ((كل من تجب عليك نفقته من المسلمين فعليك فطرته وبالعكس))(3). وفي قواعده: ((سبب وجوب إخراج الفطرة المؤونة))(4).

ويقول الحطاب في شرح مختصر خليل: ((أنه يجب على الشخص أن يخرج زكاة الفطر عنه وعن كل مسلم يمونه وتلزمه نفقته))(5).

ونفس القاعدة في قواعد الحصني بلفظ:((من وجبت عليك نفقته وجبت عليك فطرته)) (6).

وعليه فكل من لزمته فطرة نفسه لزمته فطرة من تلزمه نفقته بقرابة كوالديه إن كانا فقيرين أو زوجته أو ملك رقيق إذا كانوا مسلمين كما تلزمه فطرة أولاده الصغار حتى البلوغ والإناث حتى الدخول وكذا زوجة الأب الفقير والخادم(7).

الضابط الرابع عشر

((**قال ابن حارث: الأصل في فرض الصيام حمى لا يجوزه شيء من الأشياء وإن كان لا تغذية له أن جوارحه ممنوعة من أسباب الشهوات ودواعي اللذة**))(8).

يشير هذا الضابط إلى حرمة الصيام وما ينبغي فيه من ترك لكل أسباب شهوتي البطن والفرج، وهذا الإمساك المعتبر ركنا من أركان الصيام يجعل الصائم في خلو جوفه عن الطعام وصفاء روحه بالصيام شبيها بالملائكة لذا كانت الخصوصية العظيمة للصوم في قوله ﷺ رواية

---

(1) أخرجه الدارقطني في كتاب زكاة الفطر (138/2 - 141).

(2) الرسالة ص 75

(3) كليات المقري ص 167

(4) قواعد المقري، القاعدة 310، ص 542.

(5) مواهب الجليل (264/3)

(6) كتاب القواعد للحصني (99/4)

(7) الكافي ص 111 - 112، المعونة (434/1 - 435)

(8) أصول الفتيا ص 76

عن ربه في الحديث القدسي: « كل حسنة بعشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به»(1).

ولقد عقد الإمام القرافي فرقا في ذلك فقال: ((الفرق العشرون بين قاعدة الصوم وقاعدة غيره من الأعمال الصالحة)) (2).

أوضح فيه ما للصوم من مزية بالنسبة لغيره من الأعمال الصالحات (3).

فلا يجوز أبدا أن يتعمد المسلم إيصال شيء إلى جوفه أو مباشرة ما هو سبب للإنزال كما قال الخشني ((وكل من أفطر في رمضان ناسيا أو عامدا مناولا فعليه القضاء فقط حاشا المرأة تقول غدا يأتيني الدم فتبيت الفطر وتصبح مفطرة فعليها القضاء والكفارة)) (4).

وذكر أيضا أن ((كل من قبّل أو باشر أو لمس أو تابع النظر متعمدا فأنزل عليه القضاء والكفارة وهو كالواطئ والآكل متعمدا وإن لم ينزل فعليه القضاء إذا التذ))(5).

الضابط الخامس عشر

((قال ابن حارث: وكل صيام واجب مرض فيه صاحبه أو أفطر ناسيا فعليه القضاء وكل صيام تطوع لم يكن أصله الفرض فإن أفطر فيه على النسيان أو مرض صاحبه فلا قضاء عليه)) (6).

يبين هذا الضابط أثر عوارض الأهلية كالمرض والنسيان(7) في قضاء الصوم وعدمه فإذا كان الصيام واجبا كصيام رمضان أو قضائه أو كفارة ...، لم يسقط القضاء إذا اضطر صاحبه بسبب المرض أو النسيان، أما إذا كان الصيام تطوعا كصيام ستة أيام من شوال أو صيام يوم

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الصوم/باب فضل الصوم (670/2)، ومسلم في كتاب الصوم/باب فضل الصيام (30/8)، وهذا اللفظ من رواية مسلم.
(2) الفروق للقرافي، الفرق العشرون (244/1)
(3) الفروق (244/1 - 246)، ترتيب الفروق (399/1 - 104)
(4) أصول الفتيا ص 76 - 77، الفواكه الدواني (480/1)، القوانين الفقهية ص 120، الشرح الصغير ص265 - 266.
(5) أصول الفتيا ص 78، وانظر الفواكه الدواني (487/1)
(6) أصول الفتيا ص 77
(7) يلحق بالمريض والناسي المغمى عليه والمجنون والمكره والمخطئ.

عاشوراء أو يوم عرفة لغير الحاج فإن هذا الصيام يسقط قضاؤه بالمرض والنسيان(1).

الضابط السادس عشر

((**قال ابن حارث: الأصل أن كل من طلع عليه الفجر في رمضان وهو مفطر بالإباحة ثم انتقلت بهم الحال بعد ذلك في النهار إلى غير ما كانوا عليه وقت الفجر مثل الحائض تطهر والمسافر يقدم والمريض يفيق والصبي يبلغ والمشرك يسلم، فإنهم يفطرون بقية يومهم ولا يمسكون عن الأكل والشرب**)) (2).

جمع هذا الضابط مجموعة الأفراد الذين لا يجب عليهم الصوم بقية اليوم الذي أفطروا فيه ويجوز لهم التمادي في الفطر إذا انتقلوا إلى حالة وجوب الصيام، وهؤلاء هم الذين أفطروا بالإباحة أي أصحاب الأعذار الشرعية وهم الحائض والنفساء إذا طهرت، والمسافر إذا قدم، والمريض إذا قوى، والصبي إذا احتلم، والمشرك إذا أسلم، ويلحق بهم المجنون على مشهورالمذهب والمغمى عليه إن دام إغماؤه معظم اليوم في رمضان أو نذر واجب، أما إن أغمي عليه يسيرا فإن صيامه صحيح(3).

أما إذا كان الإفطار عمدا أو بسبب إكراه أو نسيان فإنه حينئذ يجب الإمساك بقية اليوم ولا يجوز لهم التمادي في الفطر(4).

يقول الإمام المقري في كلياته: ((كل متعمد أو مخطئ في الفطر فعليه الإمساك بقية يومه إلا الكافر ويستحب له قضاء يوم إسلامه وبالعكس))(5).

---

(1) انظر بداية المجتهد (311/1)، القوانين الفقهية ص 120، الشرح الصغير (1/ 265 - 266).

(2) أصول الفتيا ص 78

(3) بداية المجتهد ص 298 - 292، القوانين الفقهية ص 121

(4) القوانين الفقهية ص 122، الكافي ص 123، حاشية العدوي (391/1)، الشرح الصغير ص 266.

(5) كليات المقري ص 410

الضابط السابع عشر

((**قال ابن حارث: الأصل فيمن أحصر دون مكة بمرض جسم أو بشيء من أسباب المرض فإنه لا يزال محرما ولو أقام أعواما يجتنب في ذلك ما يجتنب المحرم فإذا أفاق أتى مكة فعل ما يفعل ثم يحل ويحج قابلا ويهدي هديا.**

وأما الذي يحصره العدو فإنه حينما كان حل ونحر وحلق وليس عليه أن يحل بعمرة يبلغ بها إلى البيت ولا قضاء عليه ولا هدي)) (1).

الإحصار في اللغة هو الحبس والتضييق يقال حصرت الرجل إذا حبسته، وأحصره المرض أي منعه من السفر أو من حاجة يريدها(2). والمقصود به هنا المنع من الحج.

والإحصار في الحج إما أن يكون بسبب مرض أو بسبب عدو، فإن كان بسبب مرض أعجزه عن الوصول إلى مكة فإنه لا يتحلل من إحرامه ولو بقي على تلك الحال أعواما، فإذا شفي نوى العمرة وقام بمناسكها دون تجديد الإحرام وعليه هدي لفوات الحج ويقضيه بعد ذلك.

أما إذا كان الإحصار بسبب العدو فإنه يتحلل في مكانه لفعل النبي ﷺ فيما رواه عبد الله ابن عمر حيث قال: «خرجنا مع النبي ﷺ فحال كفار قريش دون البيت فنحر النبي ﷺ هداياه وحلق وقصر أصحابه»(3).

ولقد عقد الونشريسي فرقا بين المحصور بعدو والمحصور بمرض فقال: ((إنما كان المحصور بعدو يحل مكانه والمحصور بمرض لا يحله من إحرامه إلا البيت وإن تطاول به ذلك سنين لأن الواجب على من أحرم بحج أو عمرة إتمام ما دخل فيه لقوله تعالى: {وأتموا الحج والعمرة لله}(4)، إلا أن يأتي ما لا

---

(1) أصول الفتيا ص 90 - 91

(2) مختار الصحاح ص 139 - 140.

(3) أخرجه البخاري في كتاب الاحصار وجزاء الصيد باب: النحر قبل الحلق في الحصر رقم 1717 (643/2).

(4) سورة البقرة/196.

يمكنه الوصول معه إلى البيت وهو خوف العدو فيحل مكانه كما فعل النبي ﷺ عام الحديبية))[1].

وورد في كليات المقري: ((كل من فاته الحج فلا يحله إلا العمرة وعليه الهدي خاصة إلا من أحصره العدو فتحلل)) [2].

الضابط الثامن عشر

((**قال ابن حارث: هدي التمتع وهدي القران والهدي الواجب من تقديم شيء أو تأخيره كل ذلك من عجز عنه صام عشرة أيام ثلاثة في الحج آخرها يوم عرفة**))[3].

جمع هذا الضابط ثلاثة أنواع من الهدي الذي إن عجز عنه صاحبه جاز له الصيام:

- هدي التمتع بأن يهل الرجل بالعمرة في أشهر الحج من الميقات ويطوف ويسعى ويحلق ثم يتحلل بمكة ويحرم للحج في ذلك العام بعينه وهذا عليه هدي لجمعه بين العمرة والحج. لقولـه تعالى: {فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي}(4).

- هدي القران بأن يهل بالنسكين معا الحج والعمرة وهذا أيضا يجب عليه الهدي قياسا على التمتع.

- الهدي لترك واجب كرمي الجمار والمبيت بمنى والمزدلفة.

فإن عجز الحاج عن الهدي بأن عدمه في موضعه أجزأه صيام عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع إلى بلده لقوله تعالى: {فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب}(5)

فإن ترك الحاج صيام الأيام الثلاثة في وقتها صام أيام منى وسبعة إذا رجع من منى، وذلك إن أخر صيامها لعذر، أما إذا أخرها عمدا فهو آثم وذلك فيما إن وجب الهدي بسبب التمتع أو القران أو تعدي الميقات، أما لو كان بسبب

---

(1) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق حمزة أبو فارس، الطبعة الأولى (1410هـ - 1990م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص 183.

(2) كليات المقري ص 113.

(3) أصول الفتيا ص 91.

(4) سورة البقرة/196.

(5) سورة البقرة/196.

ترك الوقوف نهارا أو ترك النزول بمزدلفة أو المبيت بمنى فإنه يصوم العشرة أيام متى شاء كما أنه يصوم الثلاثة متى شاء إن لم يصمها أيام منى(1).

الضابط التاسع عشر

((**قال ابن حارث: ومن الهدي ما يجوز لصاحبه أن يأكل منه ومنه ما لا يجوز له أن يأكل منه. فهدي التطوع جائز له أن يأكل منه وهي السنة وهي كالضحايا، وكل هدي وجب لفساد الحج أو لنقصانه فإن صاحبه يأكل منه حاشى هدي جزاء الصيد وهدي ما نذر صدقة للمساكين إفصاحا باللفظ أو نية بالقلب**)) (2).

يحدّد هذا الضابط حالات الهدي التي يجوز لصاحبه أن يأكل منه والحالات التي لا يجوز له ذلك.

فإذا كان هدي تطوع وهو ما يقدمه الإنسان قربة إلى الله بدون إيجاب سابق فهذا الهدي حكمه حكم الضحايا يجوز لصاحبه أن يأكل منه إلا إذا نواه للمساكين فهنا لا يجوز له أن يأكل منه.

ويجوز أن يأكل من كل هدي وجب في حج أو عمرة، كهدي التمتع والقران وتجاوز الميقات وترك طواف القدوم أو الحلق أو المبيت بمنى أو النزول بمزدلفة.

أما إذا كان الهدي من جزاء الصيد أو نذرا معينا للمساكين سواء نوى ذلك بقلبه أو أفصح بلسانه فإنه لا يأكل من هذا الهدي(3).

ورد في كليات المقري ما نصّه: ((كل ما أهديت فلك الأكل منه إلا جزاء الصيد ونذر المساكين وهدي التطوع إذا عطب قبل محله)) (4).

وكلية المقري هذه قد استثنت من الضابط هدي التطوع إذا عطب قبل محله وهو نفس ما ذكره ابن حارث بعبارة ((وسنة هدي التطوع انه إذا عطب قبل بلوغه لم يجز له أن يأكل منه)) (5).

لكن إذا عطب هدي التطوع قبل بلوغه المحل فإنه لا يجوز لصاحبه الأكل منه لأنه يتهم أنه عطبه ليأكل منه(1).

---

(1) الفواكه الدواني ص 571

(2) أصول الفتيا ص93 - 94.

(3) المعونة (597/1)، القوانين الفقيهة ص 137.

(4) كليات المقري ص 114.

(5) أصول الفتيا ص 94.

الضابط العشرون

((**قال ابن حارث: كل خارج من بيته ظالما للمسلمين متديا، فلا يحل له عند الإضرار أن يأكل الميتة ولا الخنـزير**))[2].

من خصائص الشريعة الإسلامية التيسير ورفع الحرج ولذلك شرع الله تعالى الرخص في العبادات والمعاملات والعادات، فأباح المحرمات عند الإضطرار إليها في حالة الحصر والسفر بقوله تعالى: {فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه}[3].

ومنه قاعدة ((الضرورات تبيح المحضورات)).

وهذا الضابط الذي ذكره الخشني يعبر عن قيد وشرط الأخذ برخصة السفر[4]، وهو أن يكون السفر مباحا[5]، أما إذا كان السفر من أجل إلحاق الضرر بالمسلمين وظلمهم، فلا يجوز حينئذ الأخذ برخصة الأكل من الميتة والخنزير ولو اضطر إلى ذلك، وهو ما عبر عنه الضابط. أما الحنفية فلا يفرقون في الرخصة بين كون صاحبها عاصيا أو مطيعا[6].

وفرق بعض المالكية والشافعية والحنابلة بين المعصية بالسفر والمعصية في أثناء السفر، فإذا كان السفر في ذاته أو القصد منه المعصية كالمرأة الناشز والمحارب والسارق فإن هؤلاء لا يجوز لهم الأكل من الميتة لأن ((الرخص لا تناط بالمعاصي)) [7]، ولتقييده تعالى لعدم الإثم بقوله: {فمن اضطر غير باغ ولا عاد} فيكون الاضطرار من غير بغي ولا عدوان على المسلمين.

أما إذا سافر سفرا مباحا في أصله وعصى أثناء سفره كأن شرب خمرا فإنه يجوز له الأخذ بالرخص الشرعية لأن الرخصة منوطة بالسفر والسفر في ذاته لم يكن معصية.

---

(1) انظر الشرح الصغير (38/2).

(2) أصول الفتيا ص 109

(3) سورة البقرة/173.

(4) ينقسم السفر إلى واجب ومندوب ومباح وحرام ومكروه (انظر مواهب الجليل 488/2)

(5) انظر هذا الرأي في: الكافي ص 188، أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بان العربي، راجعه وخرج أحاديثه محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (615/1)

(6) مختصر القدوري (109/1).

(7) انظر القاعدة مدروسة في ص 203 من الرسالة.

أما الرأي الثالث للمالكية[1] فإنه يبيح أكل الميتة للمضطر مطلقا ولو كان عاصيا بسفره ولم يفرق بين المعصية بالسفر أو أثناء السفر، وذلك باعتبار أن أكل الميتة سببه الخوف من الهلاك وليس ذات السفر.

ولقد عقد الإمام القرافي فرقا بين كون المعاصي أسبابا للرخص وبين قاعدة مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فقال: ((فأما المعاصي فلا تكون أسبابا للرخص ولذلك العاصي بسفره لا يقصر ولا يقطر لأن سبب هذين السفر وهو في هذه الصورة معصية فلا يناسب الرخص لأن ترتيب الترخص على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها، وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمنع إجماع كما يجوز لأفسق الناس وأعصاهم التيمم إذا عدم الماء وهو رخصة، وكذلك الفطر إذا أضر به الصوم، والجلوس إذا أضر به القيام في الصلاة، ويقارض ويساقي ونحو ذلك من الرخص ولا تمنع المعاصي من ذلك لأن هذه الأمور غير معصية بل هي عجزه عن الصوم ونحوه والعجز ليس معصية، فالمعصية هاهنا مقارنة للسبب لا سبب، وهذا الفرق يبطل قول من قال: ((إن العاصي بسفره لا يأكل الميتة إذا اضطر إليها لأن سبب أكله خوفه على نفسه لا سفره))[2].

وبناء على هذا الفرق فإن أكل الميتة للعاصي بسفره رخصة كحالته في الإقامة وليس مثل بقية الرخص التي لا تناط بالمعاصي كالإفطار والقصر، ويقول المنجور في شرحه للمنهج المنتخب بعد ذكر نظم صاحبه: هل تبطل المعصية الترخص أم لا. فقال: ((وعليه الخلاف في قصر العاصي بالسفر كالآبق والعاق في سفره ويمسح المحرم العاصي بسفره وفطره والأصح عدم الترخيص له ما لم يتب إلا في تناوله الميتة فإن الأصح الترخيص حفظا للنفس، بل ترك الأكل معصية))[3].

---

(1) وهذا الرأي هو المشهور يفهم من صيغة العموم في عبارة ابن أبي زيد القيرواني: (ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع ويتزود) وهو اختيار صاحب الفواكه الدواني (594/1 - 595)، وما حققه القاضي عبد الوهاب والقرطبي.

(2) الفروق: (ضمن الفرق الثامن والخمسين) (62/2 - 63)

(3) شرح المنهج المنتخب ص 179

الضابط الحادي والعشرون

((**قال ابن حارث: حكم جنين الشاة حكم أمه في الذكاة وإن لم يذك**)) (1).

هذا الضابط هو نص حديث نبوي شريف مع تغيير طفيف في الصياغة، وهو قوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» (2).

وهذا الحديث هو الأصل الذي استنبطت منه القاعدة الفقهية ((التابع تابع)). وإن لذكاة الجنين أحوال أربعة(3):

• **الأول:** أن تلقيه الأم ميتا قبل ذبحها، فهنا لا يأكل بإجماع العلماء.

• **الثاني:** أن تلقيه حيا قبل ذبحها، وهنا لا يجوز أكله إلا بذكاته.

• **الثالث:** أن تلقيه حيا بعد ذبحها، فهنا يجب أن يذبح وهو حي فإن لم يذبح حتى مات، فعند بعض المالكية ذكاته ذكاة أمه.

• **الرابع:** أن تلقيه الأم ميتا بعد ذبحها، وهنا يجوز عند المالكية أكله شرط أن يكون قد كمل حلقه ونبت شعره، ويذكر ابن حارث هذا الشرط في تتمة الضابط ((... إذا تم خلقه ونبت شعره فإن لم ينبت شعره فهو غير تام الخلق، وإن خرج الجنين وفيه الحياة المجتمعة التي يمكن أن يعيش بمثلها فلا يحل أكله إلا بذكاته، وإن كانت الحياة الضعيفة التي لا يشك أنه لا يعيش بها فهو ذكي بذكاة أمه واستحب أن يذكى)) (4).

ويلحق بهذه الحالة ما لو خرج ولم ترج حياته فالجنين في هذه الحالة ذكي بذكاة أمه ومع هذا تستحب ذكاته ووجه ذلك أن ذكاته كملت بذكاة أمه لأنه حي بها فكان كعضو من أعضائها ولما كان مما ينفصل عنها بالولادة وينفرد بالحياة استحب مباشرته بالذكاة(5).

ويتفرع على هذا الضابط: أن جنين الشاة إذا خرج ميتا من بطن أمه بعد أن تم خلقه ونبت شعره ولم يذك أعتبر ذكيا بذكاة أمه وليس ميتة، ومن

---

(1) أصول الفتيا ص 108

(2) سبق تخريجه

(3) بداية المجتهد (442/1)، القوانين الفقهية ص 181.

(4) أصول الفتيا ص 108

(5) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للباجي (117/3)

ثم جاز أكله وبيعه والصلاة على جلده والانتفاع به وبيعه وإجارته ولو لم يذبح.

أما إن كان غير تام الخلق بأن لم ينبت شعره فإنه يعتبر ميتة ولا يجوز أكله ولا الانتفاع بجلده ولا الصلاة عليه ولا بيعه ولا إجارته إلا بعد الذبح لكون الميتة من الخبائث والنجاسات التي حرم الله أكلها والانتفاع بها وجعْلَها ثمنا أو مثمونا.

الضابط الثاني والعشرون

((**قال ابن حارث: كل شاة وقعت للموت فإن كانت قد صارت إلى الحال التي لا ترجى معها فلا تذكى وإن ذكيت لم تحل**)) (1).

هذا الضابط في الذبائح يندرج ضمن قاعدة عامة ذكرها المقري ((الحياة المستعارة كالعدم على الأصح)) (2). والتي بدورها تتفرع عن قاعدة أعم وهي ((ما قارب الشيء يعطى حكمه)) (3).

إلا أن ما ذكره الخشني يتعلق بحياة الشاة الميؤوس منها فهي في حكم الموت أي كالعدم فلا حاجة لتذكيتها لأن تذكيتها لا تحلها.

وإن عبارة ابن حارث ((وقعت للموت)) يمكن تطبيقها على حالات(4):

- الشاة المشرفة على الموت بسبب اعتداء أو سقوط ونفذت مقاتلها(5) كما لو اعتدى عليها إنسان أو حيوان بخنق أو ضرب أو جرح فهذه لا تأكل عند المالكية.
- أما إن لم تنفذ مقاتلها فإن الذكاة تحلها في مشهور قول مالك ما دامت حياتها مستقرة بأن وجدت فيها أمارة الحياة، وقيل لا تحل بالذكاة عند بعض المالكية.

---

(1) أصول الفتيا ص 111

(2) قواعد المقري القاعدة 43، وانظر هذه القاعدة مدروسة ص 247 من الرسالة.

(3) هذه القاعدة مدروسة ص 244 من الرسالة

(4) القوانين الفقهية ص 179 - 180، بداية المجتهد (442/1).

(5) نفذت مقاتلها أي بلغ القتل فيها أحد أمور خمسة: قطع الأوداج وانتشار الدماغ وانتشار الحشوة وخرق المصران أعلاه في مجرى الطعام والشراب وانقطاع النخاع وهو المخ الذي في عظام الرقبة والصلب وإندقاق العنق ولو لم ينقطع نخاعه في رواية عن مالك، انظر المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (115/3)، القوانين الفقهية ص 182.

• الشاة المشرفة على الموت بسبب مرض شديد فهذه تذكى وتأكل في المشهور عند المالكية إلا إن شك هل أدركت حياتها عند تذكيتها أم لا[1].
والفرق بين الحالة الأولى وهذه الحالة أن النطيحة والمتردية طرأ عليها ما يغلب على الظن أنها تموت به فلا نعلم أن الذكاة هي التي أماتت نفسها وقد يغلب على الظن أن ما حصل بها هو الذي أماتها أما إن كانت مريضة فلا يظن بها هذا ويكون الأظهر أن الذكاة هي التي أماتت نفسها[2].

والظاهر من كلام ابن حارث أنه يتضمن الحالتين الأولى والثانية واللتين تشملان ما ورد في قوله تعالى: {حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم}[3]، وكذلك لو كان الاعتداء من طرف الإنسان.

ويمكن أن تلحق بهذه الأصناف ما أشرف عن الموت بسبب حوادث السيارات وغيرها من الآلات في عصرنا الحالي، لأن مثل هذه الحوادث يمكن أن توصلها إلى الحياة الميؤوس منها وتنفذ مقاتلها كما في حالات الاعتداء.

---

(1) القوانين الفقهية ص 180

(2) المنتقى (115/3)

(3) سورة المائدة آية 3

الضابط الثالث العشرون

((**قال ابن حارث: إن الكفارة لا تكون في شيء من الأيمان إلاّ في اليمين بالله أو بشيء من صفاته وأسمائه**)) (1).

ـ الكفارة هي تكفير اليمين، وهو فعل ما يجب بالحنث فيها(2).

شرع الله تعالى الكفارة عند الحنث في اليمين وهي الواردة في قوله تعالى: {لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام... }(3).

إلا أن هذا الضابط يشترط لكفارة اليمين أن يكون الحلف بالله أو بشيء من صفاته العليا وأسمائه الحسنى، أما إن كان الحلف بغير الله تعالى بل بشيء من مخلوقاته فهو محرم ولا تكفي فيه الكفارة، قال رسول الله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» (4).

ولقد عقد الإمام القرافي فرقا في أسماء الله وما ينبني عليها من وجود الكفارة وعدمه فقال: ((الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب كفارة إذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة ما لا يوجب)) (5).

وقسم هذه الأسماء إلى أربعة أقسام وخلص إلى أنه من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز إطلاقها عليه تعالى وحنث لزمته الكفارة وينطبق ذلك على ما ورد به السمع ولا يوهم نقصا مثل ما كان لمجرد ذاته تعالى، كقولنا عليم، أو منفصل عن ذاته تعالى كقولنا خالق.

---

(1) أصول الفتيا ص 103

(2) مختار الصحاح ص 574

(3) سورة المائدة الآية 89

(4) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان والنذور باب: لا تحلفوا بآبائكم رقم 6270 (2449/6)، ومسلم في كتاب الأيمان باب: النهي عن الحلف بغير الله (105/11 - 106).

(5) الفرق 127 (101/3)

أما ما ورد به السمع وهو يوهم نقصا فيقتصر به على محله كصفتي المكر والاستهزاء قال تعالى: {والله خير الماكرين}(1)، وقال: {الله يستهزئ بهم}(2).

ولا يكون الحلف بمثل هذه الأسماء والصفات وكذا بما يورد به السمع ولو غير موهم للنقص في مذهب مالك(3).

وعليه فإن ما جاز به الحلف من الأسماء والصفات التي يجوز إطلاقها عليه تعالى فإن حنث صاحبها لزمته الكفارة.

يقول الإمام المقري في كلياته: ((كل ما لم يرد إطلاقه من أسماء الصفات الذاتية(4) ففيه الكفارة إن قصد معناه والحلف به مكروه إذا لم يوهم النقص كالمعظم شرعا من الحوادث وإلا فمحرم كغير المعظم منها)) (5).

ومن النصوص التي تحمل فروع هذا الضابط ما جاء في المدونة: ((قلت: أرأيت إن حلف الرجل باسم من أسماء الله أتكون أيمان في قول مالك مثل أن يقول والعزيز والسميع... هذه وأشباهها في قول مالك كل واحدة منها بيمين قال نعم)) (6)، ومنها: ((قلت: أرأيت إن قال أشهد أن لا أكلم فلان قال: قال مالك لا شيء عليه وليكلمه، قال ابن القاسم: إلا أن يكون أراد بقوله أشهد بالله يمينا مثل ما يقول أشهد بالله فهي يمين))(7).

---

(1) سورة الأنفال الآية 30

(2) سورة البقرة الآية 15

(3) الفروق للقرافي، انظر الفرق 127 (101/3) وما بعدها وترتيب الفروق (467/1) وما بعدها

(4) الصفات الذاتية هي الصفات التي تكون معانيها غير موجودة وقائمة بالذات بل هي أحكام للذات ككونه تعالى أزليا أبديا واجب الوجود، وسماها العلماء صفات أزلية لأنها ليس بصفات معنوية زائدة على الذات.

(5) كليات المقري الكلية 185 ص 122.

(6) المدونة (103/2)

(7) المصدر نفسه (104/2)

الضابط الرابع والعشرون

((قال ابن حارث: كل من كرر يمينه بالله نسقا ثم حنث فإنما عليه كفارة واحدة إلا أن ينوي كفارتين)) (1).

من خصائص الشريعة الإسلامية رفع الحرج والمشقة على المسلمين وهذا الضابط من مظاهر هذه الخاصية، فالإنسان إذا كرر اليمين بالله على فعل شيء أو تركه لم تجب عليه إلا كفارة واحدة لأننا إذا سلمنا بأنه إذا تعدد الموجب كان الواجب واحدا فهنا تكرر نفس الموجب فمن باب أولى أن يكون الواجب واحدا. ولقد عقد الإمام القرافي فرقا بين قاعدة مخالفة النهي إذا تكررت يتكرر التأثيم وبين قاعدة مخالفة اليمين إذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة، قرر فيها أن اليمين تنحل بالمخالفة الأولى ويسقط حكم اليمين، بخلاف النهي الذي يبقى مستمرا وإن خولف ألف مرة ويتكرر الإثم بتكرره))(2).

وأقول: إن النهي مصدره هو الخالق ﷻ، أما اليمين فمصدرها هو الإنسان المكلف فهو الذي ألزم بها نفسه فمتى خالف يمينه حنث وسقط حكمه ولا يعود إلا بتجديد اليمين، أما النهي الذي مصدره هو الله تعالى فإنه باق مستمر في جميع الأزمنة ولا يسقط بالمخالفة.

واستثنى ابن حارث ما إذا كان ينوي كفارتين فله نيته.

كما استثنى أيمان الطلاق فقال: ((وأيمان الطلاق بضد هذا الحكم))(3).

وقد عرف الإمام مالك تأكيد اليمين وبين حكمها قائلا: ((تأكيد اليمين أن يحلف بالله على شيء واحد مرارا فعليه كفارة واحدة)) (4).

وقال في موضع أخر: ((ومن حلف على شيء واحد مرارا ثم حنث فعليه كفارة واحدة إلا أن يريد كفارات عدة، ومن حلف على أشياء مختلفة يمينا واحدة ثم فعل شيئا منها حنث في يمينه ولزمته الكفارة ثم لا شيء عليه فيما فعل)) (5).

---

(1) أصول الفتيا 105

(2) الفروق (138/3).

(3) أصول الفتيا ص 105

(4) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني (10/4)

(5) التفريع (384/1)

وذكر هذه القاعدة الإمام المقري في كلياته: ((كل يمين فإن الحنث لا يتكرر فيها إلا بلفظ يقتضيه أو قصد أو حال)) (1).

وفي هذا يقول صاحب ترتيب الفروق: ((إذا كرر اليمين بالله مرارا على شيء واحد فهي بمنزلة واحدة إلا أن يريد التكرار، والطلاق على التكرار إلا أن يريد التأكيد))(2).

ولقد علل الإمام البقوري ذلك بقوله: ((إن كل طلقة لها حكم تختص به، لأن الواحدة لا توجب التحريم في المدخول بها والإثنتان توجبان ضعف ملك الزوج لها لأنها تبقى معه على واحدة، والثلاثة توجب التحريم إلا بعد زوج، فلم تنضم واحدة مع أخرى إلا للمعنى الذي اختص به كل طلقة فهي للتكرار، واليمين بالله موجب واحد لا يختلف فكان تكرارها محمولا على ذلك الموجب لا يختلف إلا أن يراد غيره، وأيضا فالطلاق غلّظ في أمره ما لم يغلظ في اليمين بالله تعالى فجاز أن يلحقه التغليظ في هذا الوضع دون اليمين)) (3).

الضابط الخامس والعشرون

((**قال ابن حارث: كل حانث في يمين فإنه يؤمر بالكفارة أو بما يجب عليه في ذلك إن كان ليمينه مخرج من غير أن يقضي عليه السلطان بتنفيذ ذلك**)) (4).

- **تعريف الحنث:** أصلها الإثم والحرج، والحنث في اليمين الخلف فيه(5).

يفيد الضابط وجوب الكفارة(6) على كل حانث في يمينه وهو كل مكلف عاقل بالغ حرا كان أو عبدا أو امرأة، فإذا توفرت الشروط في الحالف والمحلوف عليه والمحلوف به انعقدت اليمين، فإن حنث صاحبها وجبت الكفارة وذلك إذا لم يكن له مخرج كأن استثنى أو خصص وكانت له نية في ذلك كما مر في قسم القواعد، ويكون الحالف مدينا أمام الله في ذلك.

---

(1) الكليات الفقهية الكلية 196 ص 124.

(2) ترتيب الفروق (493/1)

(3) المصدر نفسه (493/1)

(4) أصول الفتيا ص 107

(5) معجم مقاييس اللغة (108/2 - 109)

(6) الكفارة هي ثلاثة على التخيير: إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، التفريع (386/1)، القوانين الفقهية ص 163.

أما إذا تعلق الأمر بالطلاق أو العتق فإن القاضي هو الذي يقضي فيهما لأن حكمهما في الحلف يختلف عن غيرهما إذ لا اعتبار فيهما للنية ولا للاستثناء يقضى فيهما إما بالبت أو الحنث.

يقول الإمام المقري في كلياته: ((كل ما سوى الطلاق والعتق من الأيمان فلا يقضى به ولا يقضى فيهما إلا بالبت والحنث)) (1).

وعند ابن السبكي ما نصه: ((كل مكلف حنث في يمينه لزمته الكفارة حرا كان أو عبدا)) (2).

الضابط السادس والعشرون

((**قال ابن حارث: أصل القول فيما يحل ويحرم من الجمع بين ذوات المحارم خاصة أن تجعل إحداهما ذكر والأخرى أنثى فإن حل لأحدهما أن يتزوج بالأخرى جاز الجمع بينهما وإن لم يجز له أن يتزوجها لم يجز أن يجمع بينهما**)) (3).

هذا الضابط مهم في تحديد من يحرم الجمع بينهن، فلقد ورد في القرآن الكريم تحريم الجمع بين الأختين دون غيرهما(4). وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجمع بين المرأة وعمتها و لا بين المرأة وخالتها» (5).

وهذا الضابط يبين أن كلما افترضنا أن إحداهما ذكر والأخرى أنثى ووجدنا أنه يحرم الزواج بينهما بنسب أو رضاع فإن الجمع بينهما يكون محرما وإلاّ فلا.

إلا أن ابن حارث لم يحدد نوع العلاقة ((النسب، الرضاع، المصاهرة)) وما ذكره ينطبق على النسب والرضاع دون المصاهرة، لأنه يجوز أن يجمع بين المرأة وابنة زوجها، والمرأة وأم زوجها رغم أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج بربيبته ولا أم زوجه.

---

(1) الكليات الفقهية: الكلية 194 ص124.

(2) الأشباه والنظائر (438/1)

(3) أصول الفتيا ص 166

(4) ورد ذلك في قوله سبحانه وتعالى {... وأن تجمعوا بين الأختين إلاّ ما قد سلف} سورة النساء/23

(5) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب لا تنكح المرأة على عمتها عن جابر رقم 4819 وعن أبي هريرة رقم 4812 (1965/5). ومسلم في كتاب النكاح باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح (90/9 - 193).

ولقد ذكر الإمام القرافي هذا الضابط مقيدا سماه: ((الفرق بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهما من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن: وهو أن كل امرأتين بينهما من النسب أو الرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدر إحداهما رجلا والأخرى أنثى لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بعقد ولا ملك)) (1).

وعبر الإمام المقري عن هذا الضابط بكلية نصها ((كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع تناكحهما لو كانت إحداهما ذكرا فلا يجمع بينهما)) (2).

وكذا ابن غازي بقوله: ((كل من لا يجوز الجمع بينهما من ذوات المحارم في النسب إذا قدرت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى ولا يحل لإحداهما أن يتزوج الأخرى فلا يجوز الجمع بينهما وإن حل لإحداهما أن يتزوج الأخرى جاز الجمع بينهما)) (3).

((وعلى هذا فإنه يحرم الجمع بين الأختين من نسب أو رضاع وبين المرأة وعمتها من نسب أو رضاع وبين المرأة وابنتها من نسب أو رضاع وبين المرأة وخالتها من نسب أو رضاع))(4).

الضابط السابع والعشرون

((قال ابن حارث: كل نكاح انعقد بصحة بين الزوجين فإن المرأة بذلك العقد خاصة دون المسيس تحرم على أبي الزوج وعلى أجداده وعلى ولده وولد ولده أبدا وتحرم أمها أبدا بذلك العقد)) (5).

- النكاح في اللغة الزواج ويطلق على العقد دون الوطء وهو في الشرع عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة(6).

هذا الضابط يفيد أن النكاح إذا انعقد صحيحا فإنه تترتب عليه حرمة المصاهرة بمجرد العقد ولو قبل الدخول، وهذا ينطبق على أبي الزوج وأجداده، و ولد الزوج وأولاده و أم الزوجة أما ابنة الزوجة فلا تحرم إلاّ

(1) الفروق: الفرق 160 (231/3)

(2) كليات المقري: الكلية 126 ص 127

(3) كليات ابن غازي: الكلية 1، و 97

(4) التاج والإكليل (463/3)، الكافي ص 240

(5) أصول الفتيا ص 167

(6) معجم مقاييس اللغة (475/6)، لسان العرب (279/14)، الشرح الصغير (92/2).

بالدخول وعبر عن ذلك ابن حارث بقوله: ((وأما ابنتها فلا تحرم إلا بالمسيس من الملامسة والمباشرة وما شاكل ذلك)) (1).

ويلحق بالنكاح الصحيح النكاح الفاسد المختلف في فساده فيقول: ((وكل نكاح فاسد اختلف الناس في فساده فحكمه حكم الصحيح لما فيه من الشبهة)) (2).

ويلحق أيضا بالصحيح ما فيه شبهة فيقول: ((وكل وطء شبهة مثل وطء الغلط والعمد الذي يدرأ فيه عن صاحبه الحد ويلحق الولد مما لم ينعقد فيه ملك ولا نكاح فحكمه في الحرمة مثل الذي ذكرت في النكاح الصحيح متقدما)) (3).

أما إذا كان النكاح فاسدا متفقا على فساده، فإنه لا تترتب عليه حرمة المصاهرة إلا بعد الدخول والمسيس يقول ابن حارث: ((وما كان فساده متفقا عليه مما يقوم تحريمه في القرآن أو السنة أو يقع عليه الاتفاق من علماء الأمة فلا ينعقد من الحرمة بانعقاد النكاح خاصة دون المسيس ما قد ذكرته متقدما فإن وقع المسيس فيه وجبت أحكام الحرمة على ما ذكرت)) (4).

وكلام الخشني عبر عنه الإمام المقري في كلياته قائلا: ((كل نكاح اختلف فيه فإنه يحرم عقده ووطؤه بخلاف في عقد ما حرمه النص)) (5). و((كل نكاح أجمع على فساده فالمعتبر وطؤه لا عقده بخلاف فيما لا يدرأ الحد)) (6).

وعبر عن ذلك ابن غازي: ((كل نكاح فاسد اختلف الناس فيه فحكمه حكم الصحيح في تحريم ما تقدم والمتفق عليه لا تحريم فيه إلا بالمسيس))(7).

---

(1) أصول الفتيا ص 167

(2) المصدر نفسه ص 167

(3) المصدر نفسه ص 168

(4) المصدر نفسه ص 168

(5) كليات المقري: الكلية 213 ص 129

(6) المصدر نفسه: الكلية 213 ص 129

(7) كليات ابن غازي: الكلية 4 ورقة 97 أ

وقال ابن جزيّ: ((يعتبر في التحريم بالصهر النكاح الحلال أو الذي فيه شبهة أو اختلف فيه)) (1).

الضابط الثامن والعشرون

((قال ابن حارث: وكل وطء حلال في الإماء فحكمه في التحليل والحرمة مثل الذي نصصته في حكم النكاح)) (2).

أي أنه يحرم بالوطء في ملك اليمين ما يحرم به في النكاح من النسب والرضاعة والمصاهرة.

فمن وطء مملوكته حرمت عليه ابنتها منه و من غيره وحرمت على آبائه وأبنائه كما تحرم عليه ابنتها من الرضاعة. وهذا ما عبر عنه ابن جزيّ بقوله: ((ويحرم من المملوكات بالنسب والرضاع والصهر ما يحرم من الحرائر بذلك)) (3).

وقال ابن عبد البر: ((كل امرأة يحرم نكاحها على رجل بنسب أو صهر أو رضاع لم يحل له وطؤها بملك اليمين، وكل من حل له نكاحها فله وطؤها بملك يمين إن ملكها، والجمع في الوطء بين الأختين بملك اليمين كالجمع بينهما في النكاح)) (4).

وجاء في المدونة ما ينص على الضابط ببعض فروعه بلفظ: ((قال مالك في كل من يحل من النساء أن ينكح واحدة بعد واحدة فلا يحل له أن يجمع بينهن في ملك واحد مثل العمة وبنت الأخ وبنت الأخت والأختين)) (5).

ويتفرع عن هذا الضابط قول ابن حارث: ((ومن كان يطأ أمته بملك يمين فلا يحل له أن يطأ أختها حتى يحرم فرج التي كان يطأ بأي وجه من وجوه التحريم: كان ببيع أو بعتق أو كتابة أو ما أشبه ذلك)) (6).

الضابط التاسع والعشرون

---

(1) القوانين الفقهية ص 210

(2) أصول الفتيا ص 168

(3) القوانين الفقهية ص 210

(4) الكافي ص 243

(5) المدونة (284/2).

(6) أصول الفتيا ص 169 - 170.

((**قال ابن حارث: كل نكاح ينفسخ قبل الدخول بالرضا من المرأة أو الكره فلا شيء للمرأة من نصف الصداق**)) (1).

من الأحكام المعلومة في الشريعة الإسلامية أن المرأة إذا طلقت قبل الدخول فإن لها نصف المهر، ولما كان الفسخ والطلاق مختلفين اختلف أيضا ما يترتب عليهما من آثار، ومنها ما ذكره هذا الضابط وهو أن الفسخ يسقط نصف الصداق ولا حق لها فيه سواء كانت فرقة الفسخ برضاها أو بغيره.

يقول الإمام المقري في كلياته: ((كل ما فسخ قبل البناء فلا صداق فيه وكذلك اختيار ردها لعيبها وفي اختيارها هي قولان، قوله في الملاعنة لها نصفه ضعيف متأول والصحيح ما في الجلاب وأما بعد البناء فالمسمى)) (2).

ويستثني ابن حارث ما إن كان الفسخ بسبب عدم الصداق قائلا: ((... إلا التي ينفسخ نكاحها من أجل عدم الصداق)) (3).

ويتفرع عن الضابط المذكور كل نكاح من الأنكحة المذكورة في الضابط السابق فإنه يتم الفسخ قبل الدخول فلا يتقرر نصف الصداق للمرأة بخلاف لو كانت الفرقة بطلاق.

وكذلك كل من ردت من غير رضاها بعيب كجنون أو جذام أو برص أو غيره.

---

(1) أصول الفتيا ص 181

(2) كليات المقري: الكلية 216 ص 129

(3) أصول الفتيا ص 181.

الضابط الثلاثون

((قال ابن حارث: وانظر فحيثما درئ الحد عن الواطئ فالنسب يلحق إن حدث من ذلك الوطء ولد وحيثما وجب الحد لم يلحق نسب إن حدث من ذلك الوطء الذي حد فيه ولد)) (1).

هذا الضابط واضح المعنى فهو يفيد أن كل نكاح لا يحد صاحبه بسببه فإن الولد ينتسب لأبيه بهذا النكاح وإلا فلا، ولقد حدد ابن حارث في موضوع آخر من كتابه في باب حد الزنا أنواع النكاح التي فيها الحد والتي ليس فيها الحد فقال: ((ويجب على الرجل الحد في نكاح الخامسة والمطلقة ثلاثا والأخت من الرضاعة، ولا يحد من المتزوجة على عمتها أو خالتها(2) ولا نكاح المتعة ولا النكاح في العدة وقد روى على بن زياد عن مالك أنه يحد في نكاح العدة، لا يحد في وطء المرتدة بعد ارتدادها إذا كانت زوجة وأمة، ولا يحد في ملك اليمين إذا كانت أخته من الرضاعة ولا عمته بملك اليمين لشبهة الملك، وإذا وطء أم ولده بعد العتق أو زوجته في عدتها من طلاقها ثلاثا فإن كان عالما حد وإن كان ممن يعذر بالجهالة لم يحد، ومن وطء أمته فعليه الحد))(3).

وللمقري في كلياته ما يعبر عن هذا الضابط حيث قال: ((كل موضع يسقط فيه الحد لشبهة النكاح أو الملك فإن النسب يلحق فيه ولا يجتمع الحد والنسب إلا في ثمان مسائل)) (4).

وعن ذات المعنى يعبر ابن جزيّ: ((كل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لا حق بالوطء وحيث وجب الحد لا يلحق النسب)) (5).

الضابط الحادي والثلاثون

---

(1) أصول الفتيا ص 182

(2) نقل الحطاب قولا لبعض الشيوخ من القرويين أن الحد لا يجب أيضا على من تزوج أختا على أختها من الرضاعة والعلة في ذلك كون التحريم بالسنة وأن كل ما كان من تحريم السنة فلا حد فيه. مواهب الجليل (5/114 - 115).

(3) أصول الفتيا ص 349 - 350

(4) كليات المقري: الكلية 229 ص 133

(5) القوانين الفقهية ص 113

((**قال ابن حارث: كل من وجب عليها عدة أو استبراء بأي وجه كان وكانت حاملا فإن حكم الإقراء والشهور والحيض زائل عنها فإنما يبرئها وضع الحمل**))(1).

ـ العدّة في اللغة من العدّ وهو الإحصاء ومن الإعداد وهو تهيئة الشيء وهي في الشرع: مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه(2).

يمثل هذا الضابط قاعدة في عدة المرأة واستبرائها إذا ظهر لها حمل إذ أنها تتحول من الإعتداء و الاستبراء بالأقراء أو الشهور أو الحيض إلى وضع الحمل ولا يبرئها إلاّ ذلك. والدليل على ذلك هو عموم قوله تعالى: {وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن}(3).

ويشمل ذلك المعتدة من طلاق أو وفاة سواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض، كما يشمل حالات الإستبراء كمن ملك أمة بشراء أو إرث أو هبة أو غيرها ولو من صبي أو امرأة ومن زال ملكها بعتق أو بموت سيدها، وكأن حصل زنى من حرة سواء طائعة أو مكرهة، وكذا من سوء الظن بها لما حصل منها من الشبهات من خروج في الطرقات وغيرها. وعلة الانتقال إلى وضع الحمل هي أن العدة شرعت بالأقراء أو الشهور من أجل التأكد من براءة الحمل في الظاهر فإذا ظهر الحمل دل ذلك على شغله قطعا والظاهر يسقط أمام القطع.

الضابط الثاني والثلاثون

((**قال ابن حارث: كل نكاح فسخ بعد الدخول بالاضطرار من غير أن يختاره مختار فلا يجوز لزوجها أن يتزوجها في عدتها**)) (4).

أي إذا حصل الفسخ من غير اختيار لأحد الزوجين بأن تكون الفرقة بسبب فساد العقد كالزواج بإحدى المحارم، أو طرأ على الزواج ما يفسده كأن تسلم الزوجة ويأبى زوجها الإسلام أو كانت الفرقة بسبب النكاح ففي مثل هذه الحالات لا يمكن لزوج المرأة أن يتزوجها في عدتها، أما إذا كان الفسخ باختيار أحدهما كاختيار المرأة فراق زوجها إذا ابتلي بجنون أو جذام أو برص لما يلحقها من الضرر أو تفريق السلطان بينهما لعدم القدرة على

---

(1) أصول الفتيا ص 206

(2) معجم مقاييس اللغة (3/420 - 421)، لسان العرب (8/187 - 191)، شرح حدود ابن عرفة (1/305)

(3) سورة الطلاق/04

(4) أصول الفتيا ص 182

الإنفاق وكذا رد الزوجة لعيب كجنون، أو جذام أو برص ... أو غيرها فإن في مثل هذه الفرق بإمكان الزوج أن يعيد زوجته في العدة وهذا ما عبر عنه ابن جزيّ بقوله: ((وكل نكاح فسخ اختيارا من أحد الزوجين حيث لهما الخيار جاز أن يتزوجها في عدتها منه))(1).

الضابط الثالث والثلاثون

((**قال ابن حارث: كل نكاح انعقد حراما لا شبهة فيه ولا اختلاف مما يقوم تحريمه في الكتاب أو السنة ويتفق عليه علماء الأمة فلا يلحق فيه طلاق**)) (2).

- **الطلاق** في اللغة من طلق بمعنى التخليه والإرسال وامرأة طالق أو مطلقة طلقها زوجها(3).

أي أن كل نكاح محرم بالنص واتفق على تحريمه العلماء وليس فيه شبهة النكاح الصحيح، فـلا يلحقه الطلاق لأن الطلاق لا يلحق إلاّ العقد الصحيح والمختلف في فساده وما فيه شبهة.

وعلى هذا فإنه يفرق بينهما بالفسخ ولا توارث بينهما. يقول ابن حارث: ((... ولا يكون بينهما ميراث ويكون الفسخ فيه إذا فسخ فسخا بلا طلاق))(4).

ثم يقول: ((وكل نكاح كان فيه اختلاف ودخلت في تحريمه الشبهة فالطلاق فيه يلحق ويسقط بطلاق ومن مات من الزوجين قبل الفسخ ورثه الآخر الباقي)) (5).

يقول الإمام المقري في كلياتـه: ((كل نكاح لأحد إمضاؤه وفسخه(6) ففسخه بطلاق وفيه الصداق والعدة والميراث إن لم يفسخ للورثـة وله ما خالع به فإن لم يكن لأحد ذلك فهو بعاكس الأول في الجميع وروي: كل

(1) القوانين الفقهية ص 213

(2) أصول الفتيا ص 181

(3) معجم مقاييس اللغة (420/3 - 421)، لسان العرب (187/8 - 191)

(4) أصول الفتيا ص 181

(5) المصدر نفسه ص 181

(6) الفرق بين الفسخ والطلاق أن الفسخ نقض للعقد من أساسه وإزالة الحل الذي يترتب عليه، وأما الطلاق فهو للعقد ولا يزول الحل إلا بعد البينونة الكبرى.

نكاح اختلف في إجازته وفسخه ففسخه بطلاق وفيه ما ذكر فإن أجمع عليه فبالعكس))[1].

وفي ذات المعنى يقول ابن غازي: ((كل نكاح نص الله ورسوله ﷺ على تحريمه فسخ بغير طلاق ولا ميراث فيه قبل الفسخ، وكل نكاح اختلف العلماء فيه فالطلاق فيه قبل الفسخ لاحق والميراث واجب)) [2].

وعلى هذا فإذا كان العقد صحيحا لحقه الطلاق، وإذا كان الزواج فاسدا مجمعا على فساده كزواج المتعة أو الزواج بإحدى المحارم والزواج بالمعتدة وغيرها فإن مثل هذا يلحقه الفسخ لا الطلاق، ولا توارث بينهما. وإن كان مختلفا في فساده كأن يكون صحيحا عند المالكية فاسدا عند غيرهم كزواج المرأة بدون ولي وزواج السر فإن مثل هذا يلحقه الطلاق لا الفسخ[3].

وإذا كان الزواج فيه شبهة كمن وطأ إحدى فروع الزوجة خطأ مما يوجب التحريم المؤبد بسبب حرمة المصاهرة فتكون الفرقة بينهما فسخا.

وقد يفسخ الزواج قبل الدخول ويثبت بعده وذلك إذا كان الفساد بسبب الصداق يقول ابن حارث: ((كل نكاح فسد عقده من قبل الصداق مثل الغرر أو ما أشبهه مما لا ينبغي العقد عليه أو بالخمر أو بالخنزير أو ما شاكل ذلك فإنه يفسخ قبل الدخول ويثبت من بعد الدخول ويكون لها صداق المثل))[4].

---

(1) كليات المقري: الكلية 214 ص 129

(2) كليات ابن غازي: الكلية 19 ص 97 ب.

(3) كليات ابن غازي: الكلية 20 ص 97 ب.

(4) أصول الفتيا ص184، وانظر التفصيل الأكثر في التاج والإكليل (82/5)، (173/5 - 174)

الضابط الرابع والثلاثون

((**قال ابن حارث:كل مطلقة بعد الدخول فلها المتعة إلا المختلعة والملاعنة والمبارئة والمفتدية**))(1).

ـ **المتعة** في اللغة من متع وهي المنفعة وامتداد مدة في خير متعت المطلقة بالشيء لأنها تنتفع به(2). وهي في الشرع: ((ما يؤمر للزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها))(3).

يحدد هذا الضابط أنواع الفرقة التي تكون فيها المتعة للمرأة فهي مشروعةللمطلقة بعد الدخول(4)، سواء قبل تسمية الصداق أو بعده ويشمل ذلك الطلاق بلفظه الصريح سواء كان الزواج صحيحا أو مختلفا في فساده. والإيلاء والفرقة لعدم كفاءة الزوج أو لعدم الإنفاق أو الضرر وسوء العشرة.

أما إذا كانت الفرقة من اختيار الزوجة كأن يكون بالزوج عيب من جنون أو عنين أو غيرهما، أو كانت خلعا أو لعانا أو مبارءة أو إفتداء فإن هذه الحالات لا متعة للمرأة فيها. وأصل هذا الضابط ما رواه مالك عن ابن عمر أنه كان يقول: ((لكل مطلقة متعة إلاّ التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم تمسس فحسبها نصف ما فرض لها)) (5).

جاء في المدونة: ((ليس للتي طلقت ولم يدخل بها إذا كان قد سمى لها صداقا متعة ولا للمبارئة ولا للمفتدية ولا للمصالحة ولا للملاعنة متعة كان قد دخل بهنّ أولا))(6).

وقال ابن جزيّ: ((ولا متعة في كل فراق تختاره المرأة كمرأة المجنون والعنين والأمة تعتق تحت العبد ولا في الفراق بالفسخ ولا المختلعة ولا الملاعنة)) (7).

---

(1) أصول الفتيا ص 196

(2) معجم مقاييس اللغة (29/4 - 30)، لسان العرب (76/9 - 79).

(3) شرح حدود ابن عرفة (269/1).

(4) وحكمها الندب والاستحباب على المشهور، بداية المجتهد (97/2)، القوانين الفقهية ص 238

(5) الموطأ ص 392.

(6) المدونة (332/2)

(7) القوانين الفقهية ص 238

وكذا عند المقري: ((كل مختارة للطلاق أو مفارقة بفسخ أو لعيبها أو غير ممسوسة وقد فرض لها فلا متعة لها وبالعكس)) (1).

وعند ابن غازي: ((كل مطلقة بعد الدخول فلها المتعة إلا المختلعة والملاعنة والمبارية والمعتقة تحت العبد تختار نفسها)) (2).

الضابط الخامس والثلاثون

((قال ابن حارث: كل مطلقة يملك الزوج رجعتها فالنفقة لها واجبة على زوجها ما دامت في العدة وكل مطلقة لا يملك الزوج رجعتها فلا نفقة لها إلا أن تكون حاملا))(3).

تستحق المرأة النفقة من زوجها إن كانت مطلقة طلاقا غير بائن وكان يملك رجعتها فيه سواء كان الطلاق واقعا من طرف الزوج أو الزوجة أو السلطان بإيلاء أو عدم نفقة وكانت في العدة، أما إن كان الطلاق بائنا كالمبتوتة والمبارأة والمختلعة وكل من لا يملك الزوج رجعتها، فلا حق لها في النفقة لأنها أصبحت أجنبية عنه إلا إذا كانت حاملا فهنا تجب النفقة لما تحمله في بطنها ويشمل الطلاق البائن ((البينونة الصغرى والبينونة الكبرى عند انقضاء العدة من الطلاق ـ الخلع ـ طلاق الثلاث ـ المبارأة)).

فهذه الحالات ليس للمرأة فيها نفقة إلا إذا كانت حاملا، ويقصد ابن حارث من النفقة ما يشمل الطعام والكسوة والخدمة أما السكنى فمن حق كل معتدة سواء كان الرجل يملك رجعتها أو لا فيقول: ((وكل معتدة فلها السكنى على زوجها ملك رجعتها أو لم يملك))(4).

يقول ابن جزيّ: ((المطلقة إن كانت رجعية فلها النفقة في العدة وإن كانت بائنة فليس لها نفقة إلا إن كانت حاملا)) (5).

---

(1) كليات المقري: الكلية 231 ص 134

(2) كليات ابن غازي: الكلية 35 ص 98 أ.

(3) أصول الفتيا ص 192

(4) المصدر نفسه ص 192

(5) القوانين الفقهية ص 222.

ويقول ابن عبد البر: ((المطلقة التي يملك رجعتها لها السكنى والنفقة حاملا كانت أو غير حامل ما دامت في عدتها والمبتوتة لها السكنى ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملا ... وكل مطلقة بائن كالمختلعة وغيرها فهي بمنزلة المبتوتة، والسكنى لكل مطلقة حامل أو غير حامل مبتوتة وغير مبتوتة)).(1)

ويقول الإمام المقري: ((كل معتدة فلها السكنى إن تقدمت)) (2).

وبناء على ذلك:

- إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا فلها عليه النفقة.
- إذا فرق بينهما السلطان بإيلاء فلها النفقة.
- إذا طلقها السلطان للضرر فلها النفقة كذلك.
- إذا طلقها ثلاثا فلا نفقة لها إلاّ إن كانت حاملا.
- إذا خلعت نفسها من زوجها فلا نفقة لها.

الضابط السادس والثلاثون

((**قال ابن حارث: كل موضع وجب فيه الصداق أجمع وجبت العدة وحيث سقط وجوبه أجمع أو لم يجب إلا نصفه فلا عدة فيه**)) (3).

هذا الضابط يعم حالات الطلاق والفسخ أي أن كل فرقة ثبت فيها كل المهر للمرأة فإن العدة تجب عليها، أما إذا لم يجب كل الصداق بأن سقط كله أو وجب نصفه فقط فلا عدة عليها حينئذ.

ويتقرر كل المهر عند المالكية بـ(4):

1 ـ الدخول الحقيقي ولو كان حراما.
2 ـ موت أحد الزوجين.
3 ـ إقامة الزوجة سنة في بيت الزوج بعد الزفاف بلا وطء.

أما نصف المهر فيتقرر: في الحالات التالية:

1 ـ إذا طلقها قبل الدخول.
2 ـ إذا فسخ بسبب عدم الصداق.

---

(1) الكافي ص 297 - 298

(2) كليات المقري: الكلية 234 ص 135

(3) أصول الفتيا ص 182

(4) القوانين الفقهية ص 206، الشرح الصغير (121/2)

ويسقط كل المهر في الحالات التالية:
1 ـ إن فسخ الزوج النكاح.
2 ـ إذا رد الزوجة بعيب قبل الدخول.
3 ـ إذا كان من نكاح تفويض ومات الزوج أو طلقها قبل الدخول.
4 ـ هبة المرأة كل المهر للزوج إن طلقها قبل الدخول.

وبناء على هذا ففي الحالات الأولى التي يجب فيها جميع المهر فإن العدة تكون واجبة عليها، أما الحالات التي يسقط فيها كل المهر أو لا يثبت إلا نصفه فلا عدة حينئذ على المرأة.

وهذا المعنى عبر عنه ابن جزيّ بقوله: ((كل طلاق أو فسخ وجب فيه جميع الصداق وجبت فيه العدة وحيث سقط كله أو لم يجب إلا نصفه سقطت العدة)) (1).

الضابط السابع والثلاثون

((قال ابن حارث: لا توارث بين المسلم والكافر البتـة، ولا بين الحر والعبد ولا بين رجلين اختلفت مللهما وإن جمعهما جميعا مفارقة الإسلام)) (2).

هذا الضابط يحدد الحالات التي لا يكون فيها توارث وهي:

ـ بين المسلم والكافر فلا يرث أحد منهما الآخر لما رواه أسامة بن زيد عن

النبي ﷺ أنه قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» (3) ويلحق بالكافر الأصلي المرتد.

ـ بين الحر والعبد لأن العبد لا يملك المال وما يملكه لسيده ((فهو لا يرث ولا يورث)). قال ﷺ: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع» (4) ويلحق بالعبد كل من فيه شبهة من رق كالمكاتَب والمدبَّر وأم الولد والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل.

---

(1) القوانين الفقهية ص 188
(2) أصول الفتيا ص 233
(3) أخرجه البخاري عن أسامة بن زيد في كتاب الفرائض باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم رقم 6383 (2484/6)، ومسلم في الفرائض (52/11).
(4) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب من باع نخلا وقد أبرت رقم 2567 (968/2). ومسلم في كتاب البيوع باب: من باع نخلا عليها تمر (191/10).

- بين من اختلف مللهما أي ليسا على ملة واحدة كأن يكون أحدهما نصرانيا والأخر يهوديا لما رواه عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملتين شيئا» (1).

يقول ابن عبد البر: ((لا يرث عبد حرا ولا عبدا ولا حر عبدا إلا أن يكون سيده فماله له ولا يرث أحد من ليس على دينه وملته بنسب ولا غيره))(2).

ويقول الإمام المقري: ((كل ملتين فلا توارث بينهما إلا الزنديق فميراثه لورثته المسلمين ووصاياه في ماله نافذة)) (3).

ويقول أيضا: ((كل من فيه بقية رق لا يرث ولا يورث وماله لمن يملك الرق منه إلا أن المكاتب يرثه من معه فيها ممن يعتق على الحر بالملك)) (4).

---

(1) رواه أبو داود في الفرائض باب: هل يرث المسلم الكافر (225/3)، والترمذي في كتاب الفرائض/باب لا يتوارث أهل ملتين، رقم 2108، (424/4)، وابن ماجه في الفرائض باب: ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك رقم 2731 (912/2)، وسعيد بن منصور في سننه كتاب ولاية العصبية/باب لا يتوارث أهل ملتين (65/1) من المجلد الثالث.

(2) الكافي ص 555

(3) كليات المقري: الكلية 508 ص 198

(4) المصدر نفسه: الكلية 109 ص 198 - 199

الضابط الثامن والثلاثون

((**قال ابن حارث: كل من لا يرث فلا يحجب**))(1).

إن من لا يرث لا اعتبار له في الحجب فهو في ذلك كالميت للأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال: ((لا يحجب من لا يرث)) (2).

وفي ذات المعنى يقول ابن أبي زيد: ((كل من لا يرث بحال فلا يحجب وارثا))(3).

وكذا يقول الإمام المقري: ((كل من لا يرث لا يحجب وارثا إلا أن تعدد الاخوة يرد الأم إلى السدس كالولد والإخوة للأب ينقصون الجد للشقائق في العادة))(4).

وقال صاحب الدرة البيضاء:

من لم يرث لا يحجب إلا الاخوة   فـنـقصهـم للأم والجد أتى(5)

وقال القرافي: ((كل من لا يرث لا يحجب إلا الإخوة لأم)) (6).

ويقول ابن جزيّ: ((كل ممنوع من الميراث بمانع كالكفر والرق فلا يحجب غيره أصلا إلا الاخوة فإن الأب يحجبهم وهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس)) (7).

الضابط التاسع والثلاثون

((**قال ابن حارث: الميراث لا يجزئ بالشك**)) (8).

يعتبر موت المورث وتحقق حياة الوارث عند وفاة المورث من شروط الإرث، فإذا وقع الشك في ذلك أو توفى كل من الوارث والمورث

---

(1) أصول الفتيا ص 233

(2) أخرجه البيهقي في كتاب الفرائض/باب لا يحجب من لا يرث من هؤلاء (223/6).

(3) الفواكه الدواني (419/2)

(4) كليات المقري: الكلية 511 ص 199

(5) الغرة في شرح فقه الدرة ص 52 - 53

(6) انظر المسند المذهب لعظوم و 197 ب

(7) القوانين الفقهية ص 304

(8) أصول الفتيا ص 234، 371.

ولم يعلم أيـهما مات قبل صاحبه فـلا ميراث بينهما، لأن الميراث لا يكون بالشك ودليله إجماع الصحابة حيث لم يورث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة إلا من علم أنه مات[1]، وعلى هذا فكل ما طرأ الشك في الوارث أو المورث من حيث الحياة والموت فلا ميراث واعتبر ذلك مانعا منه. جاء في موسوعة القواعد الفقهية ما نصه: ((التوريث في موضع الشك لا يجوز))[2]، وينطبق ذلك على الأسير والمفقود ومن شك في حياته عند الولادة، و أن يموت شخصان في حرب أو تحت هدم أو غرق فلا توارث بينهما للشك في تقدم موت أحدهما عن الآخر.

يقول الإمام ابن حارث: ((وإذا مات الرجلان وكل واحد منهما وارث صاحبه ولا يدرى الميت قبل صاحبه فميراث كل واحد منهما لورثته ولا يرث أحد منهما صاحبه لأن الميراث لا يجزئ بالشك)) [3].

الضابط الأربعون

((**قال ابن حارث:كل ما أراد إخراجه من رأس المال على حكم الوصية فإنه جائز في الثلث**)) [4].

ـ **الوصية** في اللغة أصلها وصى بمعنى وصل الشيء بالشيء، وتطلق بمعنى العهد إلى الغير في القيام بفعل أو أمر حال الحياة أو بعد وفاته، كما تطلق على جعل المال للغير[5].

ـ وشرعا هـي عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده[6].

ولقد شرع الإسلام الوصية وندب إليها لما فيها من تحصيل لفائدة الخير في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة، فهي تمكن من العمل الصالح ومكافأة المحسن وصلة الرحم وسد خلة المحتاج.

---

(1) الموطأ ص 352.

(2) موسوعة القواعد (518/2)

(3) أصول الفتيا ص 233 - 234، 371.

(4) أصول الفتيا ص 265

(5) معجم مقاييس اللغة (116/6)

(6) شرح حدود ابن عرفة ص 681.

ومع هذا فإنه لا بد فيها من إلتزام العدل والمعروف وتجنب الإضرار بالورثة إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام قال تعالى: {من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار}(1).

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «الاضرار في الوصية من الكبائر» (2).

ولكي يتحقق العدل الذي تتشوف إليه الشريعة الإسلامية حددت وقصرت الوصية على مقدار ثلث التركة، وهذا التحديد هو موضوع الضابط المتفق عليه بين العلماء(3).

فإذا مات الشخص وترك مالا فإنه لا يقسم على ورثته إلا بعد أن تخرج منه الوصايا، لكن حددت الشريعة الإسلامية جوازها في حدود ثلث مال الميت إلا إذا أجاز ذلك الورثة، فإن أجازها بعضهم ورفض البعض الآخر أخذ ما زاد عن الثلث من حصص الذين أجازوها فقط.

فإن أوصى الميت بمال وبلغ قدر رأس ماله فإنه لا ينفذ منه إلا ثلثه، قال ابن حارث: ((وإن بلغ قدره إلى رأس ماله ينفذ منه ما حمل الثلث فقط)) (4). لحديث سعد ابن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه: قال رسول الله ﷺ: «الثلث و الثلث كثير...»(5).

قال ابن عبد البر: ((لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه كانت وصية في مرضه أو صحته))(6).

وقال الإمام المقري: ((كل ما لم يزد على الثلث من الوصايا ولا هو وصية لوارث فلا نظر فيه للورثة))(7).

---

(1) سورة النساء/12.

(2) أخرجه البيهقي في كتاب الوصايا/باب ما جاء في قوله عز وجل: {وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا..} وما ينهى عنه من افضرار في الوصية، وقال: صحيح ورفعه ضعيف(271/6) والدارقطني في كتاب الوصية (151/4).

(3) الإجماع لابن المنذر ص 73، مراتب الإجماع لابن حزم ص 192.

(4) أصول الفتيا ص 265

(5) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس رقم 2591 (1006/3 - 1007)،ومسلم في كتاب الوصية (76/11 - 79).

(6) الكافي ص 543

(7) الكليات الفقهية: الكلية 507 ص 198

وينطبق الضابط على كل الوصايا سواء كانت لأمد معين أو لم تكن لها غاية ولا أمد، يقول ابن حارث: ((وكل ما أوصى به الميت من الأفعال التي لم يسم لها غاية مثل قوله تصدقوا كل يوم جمعة بدرهم عني وأوقدوا في هذا المسجد قنديلا وما شاكل ذلك فإنه يضرب له في المحاصة بالثلث كاملا)) (1).

الضابط الحادي والأربعون

((**قال ابن حارث: وكل ما أوصى به الميت من الأفعال التي لم يسم لها غاية مثل قوله تصدقوا كل يوم جمعة بدرهم عني وأوقدوا في هذا المسجد قنديلا وما شاكل ذلك فإنه يضرب له في المحاصة بالثلث كاملا**)) (2).

يتعلق هذا الضابط بالضابط السابق الذي حدد الوصية بمقدار ثلث التركة، ويتعلق الذي بينا أيدينا بنوع من أنواع الوصية وهو الوصية بفعل إلى أجل غير معين فإن هذا النوع يأخذ حكم الوصية عامة ويضرب له في المحاصة بكامل الثلث.

فقد يوصي الشخص بفعل من أفعال الخير ويطلب القيام به بعد وفاته ولا يسمي لذلك الفعل غاية ولا يحدد له أجلا ويجعله في حكم الصدقة الجارية التي ينتفع بها بعد موته ويبقى ثوابها متواصلا وأجرها حاصلا.

قال رسول الله ﷺ:«إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» (3).

ولقد تناول هذا الضابط ابن غازي في كلياته فقال: ((كل ما أوصى به الموصي مما يخرج في كل يوم للمساكين أو كل جمعة للأبد حاصّ له بالثلث الحاكم سائر الوصايا في الثلث فما نابه مما أتى به وقف لذلك)) (4).

ولقد نقل لنا ابن حارث القول بأن هذه المحاصة تقع أيضا في حالة تعدد الوصايا التي ليس لها غاية.

---

(1) أصول الفتيا ص 265 - 266

(2) أصول الفتيا ص 265

(3) أخرجه مسلم في كتاب الوصية باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (85/11).

(4) كليات ابن غازي: الكلية 295

ولقد تناول كل من ابن حارث وابن غازي في عبارتيهما ما يعد من فروع هذا الضابط وذلك مثل:

- أن يقول تصدقوا كل يوم جمعة بدرهم عني.
- أن يقول أخرجوا لكل يوم شيئا للمساكين.
- أن يقول أوقدوا في هذا المسجد قنديلا كل يوم جمعة.

الضابط الثاني والأربعون

((قال ابن حارث: إذا أوصى للرجل بوصيتين واحدة بعد الأخرى فله الأكثر منهما إن كانت الوصيتان جميعا من جنس واحد وإن كانتا من جنسين فله الوصيتان جميعا))(1).

هناك أسباب كثيرة تحمل الشخص عمدا أو سهوا لأن يوصي لنفس الشخص بوصيتين، وفي هذه الحالة لا يخلو إما أن تكونا من جنس واحد أو من جنسين مختلفين، فإن كانتا من جنس واحد فإما أن تكونا متساويتين في المقدار أو مختلفتين فإن كانتا متساويتين ففي ذلك قولان في المذهب:

- **الأول:** للموصى له الوصيتان جميعا.
- **الثاني:** له إحدى الوصيتين لاحتمال أن مراد الموصي في التكرار هو تأكيد الوصية لا تعددها، وهذا القول رواية عن مالك وفي المنتقى: ((أن كل ما أوصى به معينا كعبد بعينه ثم أوصى له بعبد آخر فله الوصيتان)) (2).

ويبدو أن ابن حارث لم يفرق بين حالة التساوي وحالة عدم التساوي إذا كانتا من جنس واحد.

أما في حالة عدم التساوي ففي الضابط أن للموصى له الأكثر منهما هذا وأن في المدونة رواية أنه يأخذ الوصيتان إذا كانت الأولى هي الأكثر.

أما في حالة اختلاف الصنف فتكون له الوصيتان جميعا، لأن الراجح هنا التعدد في الوصية وليس التأكيد، فكانتا له جميعا إذا لم يتعد مقدارهما معا الثلث.

وهذا الضابط قد عبر عنه فقهاء المالكية بصيغ مختلفة منها ما يشبه صياغة ابن حارث وذلك كالذي عند ابن جزيّ في قوانينه: ((إن أوصى

---

(1) أصول الفتيا ص 268

(2) المنتقى للباجي (151/6)

لشخص واحد بوصيتين واحدة بعد الأخرى فإن كانتا من جنس واحد كالدنانير فله الأكثر منهما وإن كانتا من جنسين فله الوصيتان معا)) (1).

وعند ابن غازي أيضا ما يقارب عبارة ابن حارث حيث صاغ كلية يقول فيها: ((كل من أوصى لرجل بوصيتين واحدة بعد واحدة أخرى: كان له الأكثر منهما إن كانتا من صنف واحد وإن كانتا من صنفين نفذتا جميعا)) (2).

الضابط الثالث والأربعون

((**قال ابن حارث: وإذا أوصى لرجل بشيء ثم أوصى بذلك الشيء لرجل أخر فليس ذلك برجوع ويشتركَانِ فيه إلا أن يقول: الشيء الذي أوصيت به لفلان فيكون ذلك رجوعا**)) (3).

يحدد هذا الضابط حكم الوصية إذا أوصى بنفس الشيء لاثنين واحد بعد الآخر، ففي هذه الحالة يشترك الموصى لهما في نفس الشيء الموصى به، ولا يعد ذلك من الرجوع في الوصية إلا إذا صرح بذلك الموصي.

وذلك لأن المالكية لا يعتبرون الفعل أو التصرف رجوعا في الوصية ما لم يذهب بجوهر الموصى به وحقيقته كنسج الغزل وصوغ المعدن، أو دل دليل قاطع على أن الموصي قصد بذلك التصرف الرجوع عن الوصية.

فهم يتفقون مع الجمهور على كون الوصية عقد غير لازم(4)، كما يتفقون معهم على أن الرجوع عن الوصية يكون بصريح القول كأبطلت وصيتي أو رجعت عنها، وكذا باستهلاك الموصى به، ويخالفونهم في كون مطلق الفعل أو التصرف رجوعا.

ومن أمثلة الرجوع عند المالكية ما ذكره ابن حارث: ((ولو أوصى لرجل بعيد ثم أوصى بعتقه ثم أوصى به لرجل، فإن ذلك كله رجوع)) (5).

---

(1) القوانين الفقهية ص 399

(2) كليات ابن غازي: الكلية 298

(3) أصول الفتيا ص 269

(4) القوانين الفقهية ص 399، الشرح الصغير (4/ 183)، الإجماع ص 74، مراتب الإجماع ص 192..

(5) أصول الفتيا ص 269

ثم يوضح سبب اعتبار العتق رجوعا عن الوصية والفرق بينه وبين العطايا فيقول: ((والفرق بين ذلك وبين ما تقدم أن العطايا يشترك فيها والعتق لا اشتراك فيه)) (1).

الضابط الرابع والأربعون

((**قال ابن حارث: كل بيع إنعقد على فساد لم يجز بعد ذلك وإن أسقط الوجه الذي دخل من أجله الفساد**))(2).

هذا الضابط متعلق بالنص المذكور في القاعدة الواحدة والعشرين، فإن لم يجز تنفيذ البيع المنعقد على ظاهر الصحة والسلامة وهو في الحقيقة فاسد فمن باب أولى أنه لا يجوز تنفيذ البيع على أنه فاسد.

وهذا الضابط يمثل رأي الجمهور فعندهم لا ينعقد البيع الفاسد ولا يثبت به الملك أصلا حتى ولو قبض المشتري المبيع، لأنه مبني على محرم والمحرم لا يكون طريقا للملك، ولأن البيع الفاسد منهي عنه والنهي يقتضي عدم المشروعية، وما كان غير مشروع لا يترتب عليه أثر شرعي.

يقول ابن عبد البر: ((والحكم في البيوع الفاسدة أن يفسخ ما لم يفت عند المشتري ويرد السلعة إلى ربها والثمن إلى المشتري فإن فاتت عند المشتري بعد قبضه لها رد قيمة ذلك الشيء بالغا ما بلغ كان أكثر من الثمن أو أقل))(3).

ويقول الإمام المقري: ((كل بيع فاسد فهو على حكم الملك الأول إن فسخ لأنه لا ينقل الملك)) (4).

وأورد الإمام الونشريسي قاعدة على صيغة استفهام يقول فيها: ((البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين أم لا ؟ لكونه على خلاف الشرع))(5).

---

(1) المصدر نفسه ص 269

(2) أصول الفتيا ص 117.

(3) الكافي ص 356

(4) كليات المقري: الكلية 282 ص 148

(5) إيضاح المسالك القاعدة 94 ص 355

ويفرق المالكية في البيع بين الحرام البين والمكروه فالأول يرد فات أو لم يفت، والثاني يترك إن فات ومثاله بيع وشرط فإن ترك المشترط شرطه مضى البيع(1).

والأحناف يخالفون هذه القاعدة وعندهم ينعقد البيع بقيمة المبيع أو بالمثل لا بالثمن المسمى، ويفيد الملك في المبيع إذا تم القبض، أما قبل القبض فلا يثبت الملك كي لا يتقرر الفساد والذي يجب إزالته ورفعه شرعا، لذا نجد عند ابن نجيم ما نصه: ((إذا قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا ملكه إلا في مسائل ...)) (2).

الضابط الخامس والأربعون

((**قال ابن حارث: كل بيع انعقد على صحة فما أصاب المبيع من مصيبة وهو في يد البائع فهو من المشتري وإن كان البيع فاسدا فالمصيبة من البائع حتى يقبضه المشتري**)) (3).

هذا الضابط يتعلق بالضابط السابق وهي تتعلق بالضمان في كل من البيع الصحيح والبيع الفاسد وتوضح أن الضمان في البيع الفاسد يختلف عنه في البيع الصحيح، فلما كان البيع الصحيح ناقلا للملك فإن المبيع إن هلك أو أصابه عيب بعد العقد فإن ضمانه يكون من المشتري حتى ولو لم يقبضه وكان في يد البائع، أما إن كان البيع فاسدا فإنه لا يكون ناقلا للملك وبالتالي فإنه في ضمان البائع إلا إذا قبضه المشتري(4).

يقول الإمام المقري: ((كل مبيع صحيح هلك قبل قبضه فمن المشتري...))(5).

ويقول: ((كل بيع فاسد فضمانه من البائع فإن قبضه المبتاع ضمنه بقيمته يوم قبضه))(6).

---

(1) النوادر والزيادات (171/6)

(2) الأشباه والنظائر ص 209

(3) أصول الفتيا ص 129

(4) المقدمات الممهدات (76/2)، عقد الجواهر الثمينة (433/2)، مواهب الجليل (551/6).

(5) كليات المقري: الكلية 277 ص 147.

(6) المصدر نفسه: الكلية 278 ص 148

ويقول ابن غازي: ((كل بيع انعقد على الصحة فهلك بيد البائع فمصيبته من المشتري بخلاف ما انعقد على الفساد))(1).

أما ابن جزيّ فقد جمع في نص من قوانينه هذا الضابط ومستثنياته ورأي الحنفية والشافعية إذ يقول: ((... أما بعد قبضه فضمانه من المشتري وخسارته منه باتفاق إلا ما بيع من الرقيق حتى يخرج من عهدة الثلاث وما بيع من إماء مما فيه المواضعة حتى تخرج منها وما بيع من الثمار فأصابته جائحة، وأما قبل القبض فالضمان عندهما ((أي أبي حنيفة والشافعي)) من البائع مطلقا، وأما في المذهب فإن الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد إلا في خمسة مواضع:

الأول: بيع الغائب على الصفة بخلاف فيه.

الثاني: ما بيع على الخيار.

الثالث: ما بيع من الثمار قبل كمال طيبها.

الرابع: ما فيه حق توفيه من كيل أو وزن أو عدد بخلاف الجزاف فإن هلك المكيل أو الموزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ في وعاء المشتري فاختلف هل يضمنه البائع أو المشتري.

الخامس: البيع الفاسد فالضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري)) (2).

---

(1) كليات ابن غازي: الكلية 85، 99 ب.

(2) القوانين الفقهية ص 248

الضابط السادس والأربعون

((**قال ابن حارث: كل بيع على خيار فإن حكمه غير حكم البيع المنعقد إلا بعد التراضي**)) (1).

الأصل في البيع اللزوم لكن الشريعة الإسلامية شرعت الخيار وذلك لحاجة الناس إليه ولما فيه من المصلحة للمتعاقدين، والخيار عند المالكية نوعان:

ـ **النوع الأول:** خيار الشرط والغرض منه التأمل والتروي قبل لزوم العقد.

ـ **النوع الثاني:** الخيار الحكمي أو خيار النقص وهو الذي يكون عند وجود نقص في المبيع من عيب أو استحقاق.

والضابط المذكور يتعلق بالنوع الأول أي خيار الشرط وأصله ما ورد في الصحيحين وغيرهما «البيعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا» (2).

ويُقرر أن هذا النوع من البيع ليس منعقدا، وذلك لأن البيع المنعقد ينقل الملك بين المتعاقدين أما في بيع الخيار فإن المبيع في مدة الخيار(3) على ملك البائع كان الخيار له أو للمبتاع أولهما. ولا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع بالمبيع في هذه المدة إلا للاختبار كما لا يجوز للبائع اشتراط النقد، وإن تلف المبيع أو أصابه عيب فذلك على البائع(4) ما دام

---

(1) أصول الفتيا ص 128

(2) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع لصحيحه باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا رقم 1973 (732/2) وباب: ما يمحق الكذب والكتمان في البيع رقم 1976 (733/2) وباب: كم يجوز الخيار رقم 2001 (742/2 - 743) وباب: إذا لم يوقت الإختيار رقم 2003 (743/2) وباب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا رقم 2004 (743/2) وأبواب أخرى.
ومسلم في كتاب البيوع باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين وباب: الصدق في البيع والبيان (173/10 - 176).

(3) لما كان العرض من إجازة البيع على الخيار هو المشورة والاختبار كانت مدته بقدر ما يختبر فيه البيع، ففي الدوام يجوز اليوم واليومان والثلاث، وفي العروض والثياب يجوز اليوم واليومان والثلاث كالدواب، وفي الرقيق الخمسة أيام والستة إلى الجمعة، وفي الدور يجوز الشهر والشهران.
انظر المقدمات الممهدات (88/2).

(4) التفريع (171/2 - 172)، المنتقى (59/5)، المقدمات الممهدات (92/2). وروي عن مالك أن الضمان في بيع الخيار على البائع إن كان الخيار له، أما إن كان الخيار للمشتري فالضمان عليه، وهذا القول لابن كنانة في المقدمات الممهدات (92/2).

في يده أو بيد واحد منهما أو كان بيد المشتري وهو مما يغاب عليه. يقول ابن حارث: ((والمصيبة في أيام الخيار من البائع)) (1).

ويقول الإمام المقري: ((كل خيار فالضمان فيه من البائع لأنه على ملكه إلاّ أن يقبض المشتري ما يغاب عليه ولا بينة له على التلف فيضمن الثمن أو الأكثر إن كان الخيار للبائع وأبى المشتري أن يحلف)) (2).

وكذلك أورده الإمام المقري في قواعده: ((اختلف المالكية في عقود الخيار أهي منحلة حتى تنعقد وإنما ملك من ملك ربط العقد فيصح في النكاح والصرف إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام فيه أو تراخي القبض أو منعقدة حتى تنحل وإنما ملك من هو له نقضه فلا يصح فيهما إذ لا تجري فيه أحكام النكاح من الموارثة ونحوها أو يكون متراخيا)) (3).

والإمام الونشريسي أورد هذه القاعدة في صيغة استفهام كعادته فقال: ((بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم فعلى الأول يصح النكاح والصرف إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام فيه وعلى الثاني فلا ...)) (4).

الضابط السابع والأربعون

((**قال ابن حارث: الأصل في كل مبيع وجد به عيب أو استحق منه بعض أن للمشتري أن يرد المعيب أو المستحق منه إذا كان ذلك مما لا يتبعض**)) (5).

هذا الضابط يتعلق بالنوع الثاني من الخيار وهو الخيار الحكمي أو خيار النقيصة.

والأصل في مشروعية الخيار أحاديث كثيرة منها حديث المصاراة وما رواه البخاري.

والمبيع إذا وجد به عيب فللمشتري الخيار بين أن يمسك المبيع أو يرده لكن البيع تام في حينه والملك يثبت للمشتري في المبيع حالا، إلا أنه ملك غير لازم وهذا بخلاف خيار الشرط فهو غير منعقد.

---

(1) أصول الفتيا ص 128

(2) كليات المقري: الكلية 286 ص 149

(3) قواعد المقري: القاعدة 582

(4) إيضاح المسالك القاعدة 79 ص 307

(5) أصول الفتيا ص 125 - 126.

والفرق بينهما أن خيار العيب يشترط دلالة وخيار الشرط وارد على البيع نصا.

وفي قواعد المقري قاعدة: ((كل ما يعده الناس عيبا ينقص من الثمن فإنه يوجب الخيار مطلقا إن كان قد علمه البائع، أو مما لا يشترك الناس في جهله عادة فلا يعلم إلا بعد الكشف عنه)) (1).

وفي كلياته: ((كل ما يمكن التدليس به مما تشهد العادة بالدخول على السلامة منه ويمكن إنفكاك المبيع عنه ويحط من الثمن فإنه يوجب الخيار إلا في الأصول إذا كان الحط يسيرا فالرجوع بقيمته كالفوات)) (2).

والرد في خيار العيب يكون برد المشتري المبيع إذا كان مما يتبعض قال ابن حارث: ((... إذا كان ذلك مما لا يتبعض مثل العبد والدابة والثوب)).

أما إذا كان من الأشياء التي تبعض فيقول: ((وإن كان ذلك المبيع من الأشياء التي تتجزأ مثل الأشياء المكيلة أو الموزونة أو المعدودة فانظر فإن أصاب العيب أو كان الاستحقاق بأقل من الصفقة وأيسرها لزمه البيع في الباقي ويرجع بقيمة العيب أو بما استحق في يده منها إلا أن يتراضيا جميعا على الرد، وإن كان ذلك المردود بالعيب أو المستحق هو وجه الصفقة وأكثرها وجب للمشتري رد الجميع على البائع لما دخل عليه من مضرة تبعيض الصفقة)) (3).

ولقد أورد الإمام الونشريسي قاعدة تشمل الخيار في العقود عامة: ((الخيار الحكمي هل هو كالشرط أم لا)) (4).

وكذا الإمام المقري في قواعده: ((اختلفوا في كون الخيار الحكمي كالشرطي أو لا))(5).

وعلى الضابط:

- ((إذا اشترى طعاما فوجد أسفله مخالفا لأوله فإما أخذه كله أو رده)) (6).

- إن اشترى ثوبا ووجد به خرقا أو حرقا أو قطعا أو ثقبا فله رده ومن

---

(1) قواعد المقري و 108 أ.

(2) كليات المقري: الكلية 299 ص 152

(3) أصول الفتيا ص 126

(4) إيضاح المسالك القاعدة 80 ص 309

(5) قواعد المقري: القاعدة 583.

(6) النوادر والزيادات (308/6)

ابتاع ناقة ليحمل عليها وحمل عليها ثقله فلم تنهض فإن لم تكن عجفاء ولا زاد فوق طاقتها فله الرد[1].

الضابط الثامن والأربعون

((**قال ابن حارث: كل شيء يستثنى من الشيء المبيع فسبيل ذلك الشيء المستثنى سبيل جزء من أجزاء الثمن**)) [2].

بيع الثنية من البيوع التي طال فيها كلام الفقهاء والذي تتضمنه هذا الضابط هو الاستثناء في البيع، وعند المالكية[3] يعد هذه الشرط من الشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين فيجوز للمرء أن يبيع شيئا ويستثني منه شيئا معلوما، فإن كان الاستثناء لشيء مجهول منع للغرر والجهالة ما رواه جابر قال: «ابتاع رسول الله ﷺ بعيرا وشرط ظهره إلى المدينة»[4].

فيجوز أن يبيع المرء أرضا ويستثني جزءا منها، ويجوز أن يبيع شجرا ويستثني واحدة، ويجوز أن يبيع دارا ويستثني سكناها شهرا أو شهرين ما دام كل ذلك معين ومحدود القدر.

لذا قال ابن حارث: ((فإن كان مما يجوز أن يكون ثمنا فهو جائز وإن كان مما لا يجوز فلا خير في ذلك البيع))[5].

وورد في أشباه ابن نجيم: ((ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه إلا الوصية بالخدمة يصح إفرادها دون استثنائها))[6].

---

(1) المصدر نفسه (314/6)

(2) أصول الفتيا ص 125

(3) الكافي ص 332

(4) أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، رقم 2569 (968/2 - 969).

(5) أصول الفتيا ص 125

(6) الأشباه والنظائر ص 211

الضابط التاسع والأربعون

((قال ابن حارث: بيع الوارث وبيع السلطان بيع براءة)) [1].

ـ البراءة في اللغة بمعنى التباعد من الشيء ومزايلته ومن ذلك البرء وهو السلامة من السّقم[2].

ـ وفي الاصطلاح عرفها ابن عرفة بقوله: ((هي ترك القيام بعيب قديم))[3].

بيع البراءة لا يجوز في شيء من العروض إلا الرقيق[4] ومن باع بالبراءة في غير الرقيق لا يبرأ من العيوب إلا مما أظهره وعيّنه، أما في الرقيق فإنه يبرأ من العيوب التي لم يعلمها أما إن علمها فإنه لا يبرأ منها.

يقول ابن حارث: ((وحكم بيع البراءة أن لا يرد فيه بعيب إلا عيبا دلس به صاحبه وعلمه، وأما ما لم يعلم به من العيوب فلا يرد عليه)) [5].

والضابط يستثني بيع الوارث وبيع السلطان من المنع، ويُقرر أنهما بيع براءة دون اشتراط ذلك، إلا أن بيع الوارث اختلف فيه قول مالك واشترط ابن جزيّ أن يكون البيع لقضاء دين على الميت أو لإنفاذ وصية، أما إذا باع السلطان مال المفلس أو مال الغنيمة فإنه يتبرأ من كل عيب ظهر في المبيع[6].

يقول ابن جزيّ: ((بيع السلطان بيع براءة وبيع الورثة بيع براءة وإن لم تشترط))[7].

وعبر ابن عاصم عن القاعدة بقوله:

((وكل ما القاضي يبيع مطلقا   بيع براءة به محققا))[1].

---

(1) أصول الفتيا ص 131

(2) معجم مقاييس اللغة (236/1)

(3) شرح حدود ابن عرفة (371/1)

(4) النوادر والزيادات (239/6)

(5) أصول الفتيا ص 131

(6) الكافي ص 349، القوانين الفقهية ص 210، الشرح الصغير (67/3 - 68).

(7) القوانين الفقهية ص 210.

وقريبا من عبارة ابن حارث صاغ ابن غازي كلية فقال: ((كل ما باعه الحاكم أو الوارث فهو بيع براءة في الرقيق وغيره وقيل في الرقيق خاصة)) (2).

الضابط الخمسون

((**قال ابن حارث: كل ما يؤكل مما ييبس ويدخر فلا يجوز أن يبتاع شيء منه بشيء من صنفه إلا مثلا بمثل ويدا بيد، وكل ما يؤكل أو يشرب كان مما يدخر أو لا يدخر فلا يجوز شيء منه بشيء من صنفه أو من غير صنفه إلا يدا بيد**)) (3).

هذه قاعدة في بيع الطعام بالطعام، الجزء الأول من القاعدة يتضمن ما يقع فيه ربا الفضل وربا النسيئة معا وهو الطعام المدّخر، أما الجزء الثاني فإنه يتضمن ما يقع فيه ربا النسيئة دون ربا الفضل وهوالطعام مطلقا.

فعلة ربا النسيئة هو مجرد الطعم، وعلة ربا الفضل هي الطعم والادّخار. ودليل القاعدة من المعقول إذ قالوا: لما كان حكم التحريم معقول المعنى في الربا وهو أن لا يغبن بعض الناس بعضا وأن تحفظ أموالهم فواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش وهي الأقوات كالحنط والشعير والذرى والأرز والتمر والزيت ... والبقول السبعة ((العدس واللوبيا والحمص والترمس والفول والجلبان والبسلة))(4).

فإذا اتحد الصنف في الطعام المدخر امتنع التفاضل والنسيئة، وإذ اختلف الصنف امتنعت النسيئة وجاز التفاضل. أما في الطعام غير المدخر فتمتنع النسيئة دون التفاضل اتحد الجنس أو اختلف.

ويبين ابن حارث الأصناف التي تعد جنسا واحدا فيقول: ((وحكم القمح والشعير والسلت حكم واحد لا يجوز بينهما التفاضل)) (5).

---

(1) التحفة الحكام ص 57.

(2) كليات ابن غازي: الكلية 93 ورقة

(3) أصول الفتيا ص 119

(4) بداية المجتهد (131/2)، المنتقى (02/5 - 03).

(5) أصول الفتيا ص 120

ويقول: ((ولحم البقر ولحم الغنم ولحم الإبل كله صنف واحد وكذلك ألبانها لا يجوز متفاضلا إلا أن يدخل ذلك الصنعة فيجوز التفاضل للاختلاف ولحم الطير كله صنف واحد ولحم الحيتان كله صنف واحد)) (1).

وبناء على القاعدة يقول: ((ولا يجوز اللحم بالحيوان من صنف واحد يدا بيد ولا إلى أجل)).

ويقول: ((ولا يجوز الزيت بالزيتون ولا الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة لا مثلا بمثل ولا بينهما تفاضل)) (2).

ثم يقول موضحا: ((ذلك كله في معنى التمر والرطب المنهى عنه، والأدهان والأزيات، كل دهن منها صنف على حدته لاختلاف منافعها، وليست كاللحمان المختلفة لاتفاق منافعها)) (3).

الضابط الحادي والخمسون

((**قال ابن حارث: من باع شيئا بثمن إلى أجل فلا يجوز أن يشتري ذلك الشيء بعينه قبل الأجل بشيء لا يجوز أن يبيعه حاضرا بذلك الثمن الذي إلى أجل**))(4).

أي أنه من باع شيئا ما كان ولم ينفذ ثمنه بل بقي دينا على المشتري فلا يجوز للبائع قبل أجل الدفع أن يشتري ذلك الشيء الذي لم يدفع ثمنه بثمن، بحيث لو فرضنا التعامل بين ثمن البيع الأول الذي إلى أجل وثمن البيع الثاني لما جاز البيع.

ويتفرع عن ذلك أنه لو اشترى عرضا بوزن قطعة من الذهب إلى أجل فلا يجوز أن يشتري ذلك العرض بأقل أو أكثر من وزن تلك القطعة من الذهب لأنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل.

وكذا إذا دفع إليه ذهبا سلما في شيء من الأشياء فلا يجوز أن يشتري ذلك الشيء من مشتريه قبل قبضه منه بفضة لأن ذلك صرف تأخر قبضه.

ولقد علل ابن حارث قوله بما يلي: ((للتهمة الداخلة فيه أنه ذريعة إلى إستجازة الربا)) (1).

---

(1) المصدر نفسه ص 120

(2) المصدر نفسه ص 120

(3) المصدر نفسه ص 120

(4) المصدر نفسه ص 117

أي أن المتعاقدين يتهمان بأنهما قصدا دفع مال بأكثر منه واستعملا السلعة كواسطة، وكذلك لأن هذا التعامل يؤدي إلى سلف جر منفعة.

الضابط الثاني والخمسون

((**قال ابن حارث: كل صلح كان عن إقرار المتصالحين فحكمه في جميع المعاني حكم البيع**)) (2).

- الصلح في اللغة هو قطع النزاع ويدل على خلاف الفساد(3).

- وفي الاصطلاح هو: ((انتقال عن الحق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه))(4).

الصلح على مال جائز ما لم يؤد إلى حرام لقوله ﷺ:«الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا» (5).

وهوعلى ثلاثة أقسام: بيع وإجارة وهبة. فإذا كان المصالح عنه عينا فهو بيع وإن كان منفعة فهو إجارة، وإن كان ببعض الحق المدعى به فهو هبة.

ويجوز عند المالكية الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار وعن سكوت.

ويقرر الضابط أن الصلح حكمه حكم البيع لأنه قبض شيء عن عوض فأصله بيع وجرى مجراه لذا لا يجوز أن يمضي فيه الحرام كما لا يمضي في البيع، وإذا انعقد على حرام فسخ كالبيع. وقيده بكونه عن إقرار ولعله أراد بذلك الخروج من الخلاف بين الجمهور والشافعية.

وفي معنى القاعدة يقول ابن عبد البر: ((والصلح كالبيع فما جاز في البيع جاز في الصلح وما امتنع في البيع امتنع في الصلح)) (6).

---

(1) أصول الفتيا ص 117

(2) أصول الفتيا ص 129

(3) معجم مقاييس اللغة (363/3)

(4) شرح حدود ابن عرفة ص 421.

(5) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب: الصلح رقم 3594 (304/3)، والترمذي في كتاب الأحكام باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (634/3 - 635)، وابن ماجة في كتاب الأحكام من سننه باب: الصلح الحديث رقم 2353 (788/2)، وأحمد في المسند رقم 8770 (366/2).

(6) الكافي ص 451

ويقول الإمام المقري: ((كل صلح عن عوض فهو كالبيع)) (1).

وصاغ ابن غازي كلية قريبة من قاعدة ابن حارث فقال: ((كل صلح كان على إقرار المتبايعين فحكمه حكم البيع)) (2).

وعقد الإمام القرافي فرقا ((بين قاعدة الصلح وغيره من العقود)) (3).

وعند ابن السبكي: ((لا يفارق الصلح البيع إلا في مسائل)) (4).

كما وضع الإمام السيوطي عنوانا لما افترق فيه الصلح والبيع(5).

وعند الحنفية يختلف الصلح عن البيع في وجوه. يقول ابن نجيم: ((إن الصلح عن إقرار بيع إلا في مسألتين:

الأولى: ما إذا صلح من الدين على عبد وقبضه ليس له أن يبيعه مرابحة بلا بيان.

الثانية: لو تصادق على أن لا دين بطل الصلح وفي الشراء بالدين لا))(6).

وباعتبار الصلح بيعا فإنه تجري فيه الشفعة إذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط ويفسده جهالة العوض ....

ـ **وعلى القاعدة** فإن المدعى به والمقبوض على الصلح يقدران كالعوضين للنظر فيما يجوز بينهما وما لا يجوز لذا تمتنع فيه الجهالة والغرر والربا وغير ذلك.

ـ فلو كان لرجل على رجل دين من سلم فصالحه على رأس ماله فافترقا قبل القبض لم يجز ذلك لأنه دين بدين(7).

ـ وإذا استهلك رجل لرجل متاعا فصالحه من ذلك على حنطة إلى أجل فلا يجوز ذلك لأنه فسخ دين في دين، أما إن صالحه من ذلك على

---

(1) كليات المقري: الكلية 337 ص 159

(2) كليات ابن غازي: الكلية 86 و 99 ب.

(3) الفروق: الفرق 202 ص 5 وما بعدها

(4) الأشباه والنظائر (324/1)

(5) المصدر نفسه ص 791 - 792.

(6) الأشباه والنظائر ص 260

(7) المدونة (380/4)

دنانير فإنه يجوز إن كان على مثل القيمة فإذا كان على أكثر من القيمة لم يجز ذلك[1].

الضابط الثالث والخمسون

((**قال ابن حارث: والأصل في الدين الواجب: أنه لا يجوز أن يباع من صاحبه الذي هو عليه ولا من غيره شيء يتأخر عن القبض البتة ولا بجارية تتواضع ولا بدار سكن هذا مذهب ابن القاسم. وقد أجاز أشهب: أن تقبض في ذلك دار تسكن.**

وأكثر ما رخص فيه من هذا الأصل: أن يكون المأخوذ من الدين طعاما فيؤخذ في كيله فلا يتم حتى تغرب الشمس فأباحوا تأخير ذلك إلى اليوم الثاني لإيصال ذلك. ولا يجوز أن يقبض من ثمن الطعام طعاما لأنه ذريعة إلى إستجازة الطعام بالطعام غير يد بيد))[2].

إن بيع الدين بالدين وهو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ لا يجوز بإجماع الفقهاء[3] سواء كان لمن في ذمته الدين أو لغير من عليه الدين. ودليله أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[4].

لذا ورد في خاتمة الخادمي ما نصه: ((بيع الدين بالدين باطل))[5]. وفي أشباه السيوطي ((لا يصح بيع الدين بالدين قطعا))[6].

وورد في مجلة الأحكام الشرعية ما نصه: ((لا يصح بيع الدين بالدين مطلقا سواء كانا حالين أو مؤجلين أو مختلفين))[7].

وما ذكره ابن حارث قد نصت عليه المدونة بتفصيل أكثر يوضح المعنى فيما يرويه سحنون عن ابن القاسم ونصه: ((قلت: أرأيت لو أن لي على رجل دينا حالا أو إلى أجل قرضا أو من ثمن بيع فاشتريت منه سلعة قبل محل أجل الدين أو بعد ما حل أجل الدين فافترقنا قبل أن

---

(1) المصدر نفسه (375/4)

(2) أصول الفتيا ص 115

(3) الإجماع لابن المنذر ص 92.

(4) أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع (71/3 - 72)، والحاكم في كتاب البيوع (65/2 - 66)، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

(5) خاتمة مجامع الحقائق ص 45.

(6) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 548.

(7) مجلة الأحكام الشرعية مادة 292 ص 138

أقبض منه السلعة والسلعة قائمة بعينها أيفسد البيع بيننا في قول مالك أم لا؟.

قال: قال مالك من كان له على رجل دين فلا يبيعه بشيء من الأشياء إلا أن يقبضه مكانه ولا يؤخره، قال: ((ولقد سألت مالكا عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيأخذ منه سلعة هو فيها بالحياد أو جارية رائعة مما يتواضعانها للإشتراء، قال: قال مالك فلا خير فيه فهذا يدلك على مسألتك أو مثله.

قال: فقلت لمالك أفيشتري منه طعاما بعينه يدا بيد فيبدأ في كيله فيكثر ذلك وتغيب عليه الشمس فيكتاله من الغد، قال مالك لا بأس لهذا)) (1).

ومن فروع هذا الضابط: ((لا يجوز أن يتأخر رأس مال السلم فوق ثلاثة أيام ولو بشرط، لأنه من بيع الدين بالدين)) (2).

---

(1) المدونة (153/4)

(2) المقدمات الممهدات (28/2)

الضابط الرابع والخمسون

((**قال ابن حارث: كل من وجب له دين على رجل من بيع أو سلم فأراد أن يبيع ذلك الدين على المديان، فانظر: فإن كان الذي يأخذه بدلا من ذلك الدين يجوز أن يبيعه بما له على المديان يدا بيد أو يجوز أن يسلم فيه رأس المال الذي أسلمه إلى المديان فهو جائز وإلاّ لم يجز**)) (1).

يُعد هذا الضابط جزءا من الضابط السابق وأضيق نطاق منه، فبيع الدين إما أن يكون للمدين أو لغير المدين وفي الحالتين إما أن يكون نقدا أو نسيئة.

فإذا كان بيع الدين نسيئة فهو بيع دين بدين ويعرف ببيع الكالئ بالكالئ الممنوع شرعا فقد«نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»(2) وهو غير جائز إجماعا سواء كان البيع للمدين أو غيره(3).

أما إن كان بيع الدين للمدين فإنه جائز عند جمهور الفقهاء إن كان نقدا، فإن أراد الدائن بيع الدين على المدين سقط الدين ووجب العوض فهو في معنى الصلح الجائز بين المسلمين، ويشترط في جواز هذا البيع أن يكون العوض مما يجوز بيعه بالدين الذي على المدين يدا بيد أو سلما وهذا احتياطا من الوقوع في الربا.

ودليل القاعدة ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فقال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»(4).

---

(1) أصول الفتيا ص 118

(2) سبق تخريجه

(3) الإجماع لابن المنذر ص 92.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب: في اقتضاء الذهب من الورق رقم 3354 (250/3)، والترمذي في كتاب البيوع باب: ما جاء في الصرف (544/3)، والنسائي في كتاب البيوع من سننه باب: بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة (281/7 - 282)، وابن ماجه في التجارات باب: اقتضاء الورق من الذهب والذهب من الورق رقم 2262 (860/2).

ومن مؤلفات القواعد الفقهية التي تناولت هذا الضابط: مجلة الأحكام الشرعية وفيها: ((لا يصح بيع الدين من هو عليه ويصح بيعه للمدين بثمن حال مقبوض في المجلس))[1].

وعليه إذا باع دينا من فضة بذهب لم يجز وكذا لو كان الدين حبا وباعه بشعير لأن ذلك مما لا يحل بيع بعضه ببعض نسيئة.

الضابط الخامس والخمسون

((**قال ابن حارث: الإجارات حكمها حكم البياعات في تصرف الوجوه**))[2].

الإجارة في اللغة مأخوذة من الأجر والثواب والجزاء على العمل، كقولهم أجرك الله يأجرك أي أثابك يثيبك[3]. وفي الشرع هي عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل[4].

الإجارة من عقود المعاوضة والقاعدة تقرر أن حكمها حكم البيع فما كان حلالا في البيع كان حلالا في الإجارة وما كان حراما في البيع كان حراما في الإجارة، وكذا تنعقد الإجارة بما يدل على الرضا لذا تكون بالمعاطاة، وشروط صحتها كالبيع أن يكون عاقدها مميزا وشرط لزومها التكليف، ويشترط في الأجر أن يكون معلوما ظاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه، وإذا وقع عقدها فاسدا فسخت كما في البيع.

يقول الإمام المقري في كلياته: ((كل ما يحل في البيع يحل في الإجارة وكل ما يحرم في البيع يحرم في الإجارة، قال أبو محمد في مختصره: الإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم وفيه بحث))[5].

ويقول في قواعده: ((الإجارة مبنية على البيع فكل ما جاز بيعه جازت إجارته وبالعكس[6].

---

(1) مجلة الأحكام الشرعية مادة 293 ص 138

(2) أصول الفتيا ص 146

(3) معجم مقاييس اللغة (62/1 - 63)، لسان العرب (77/1)، المحيط (171/7).

(4) أقرب المسالك (298/3).

(5) كليات المقري: الكلية 350 ص 162

(6) قواعد المقري: مخطوط دار الكتب الوطنية تونس 14682 ،و 118 ب.

واعتبر الإمام السيوطي الإجارة كالبيع إلا في بعض الأحكام فقال: ((الإجارة كالبيع إلا في وجوب التأقيت والإنفساخ بعد القبض بتلف العين وأن العقد يرد على المنفعة وفي البيع على العين وأن العوض يملك في البيع بالقبض ملكا مستقرا وفيها ملكا مراعى لا يستقر إلا بمضي المدة ولا خيار فيها على الأصح)) (1).

وأوضح الإمام ابن نجيم ما يفترق فيه الإجارة والبيع: ((التأقيت يفسده ويصححها ويملك العوض فيه بالعقد وفيها لا إلاّ بواحدة من أربعة وتفسخ بالأعذار بخلافه وتنفسخ بعيب حادث بخلافه وتنفسخ بموت أحدهما إذا عقدها لنفسه بخلافه وإذا هلك الثمن قبل قبضه لا يبطل البيع وإذا هلكت الأجرة العين قبله إنفسخت)) (2).

وبناء على أن الإجارة كالبيع فإن المالكية اشترطوا التمييز لانعقادها، والبلوغ لنفاذها، كما اشترطوا رضا المتعاقدين، وأن يكون المعقود عليه مباحا شرعا ومعلوما علما يمنع من المنازعة ومقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا(3)، وهي عقد لازم تلزم المستأجرين كالبيع سواء(4).

الضابط السادس والخمسون

((**قال ابن حارث: كل ما لا يجوز للإنسان أن يفعله فلا يجوز أن يؤاجر نفسه على فعله فإن فعل فلا أجرة له في ذلك**)) (5).

الإجارة ثلاثة أقسام(6): جائزة ومكروهة ومحظورة.

فتكون جائزة إذا سلمت من الجهل والغرر إلاّ اليسير المختفي، والمكروهة ما تعارضت في صحتها الأدلة مع السلامة من الجهل والغرر، أما المحظورة فهي ثلاثة أقسام(7):

أ ـ الاستئجار على الواجب.

ب ـ الاستئجار على ما لا يحل فعله.

جـ ـ الاستئجار على المباح من الأعمال بما لا يجوز من الغرر أو الحرام أو على وجه لا يجوز.

---

(1) أشباه السيوطي ص 793

(2) أشباه ابن نجيم ص 374

(3) الشرح الصغير ص298.

(4) المقدمات الممهدات (166/2)

(5) أصول الفتيا ص 146

(6) بداية المجتهد (220/2)، المقدمات الممهدات (166/2 - 170)

(7) المقدمات الممهدات (174/2 - 177)

فمن شروط صحة الإجارة أن تكون المنفعة مباحة، وهذا باتفاق الفقهاء، فإذا كانت غير ذلك لم يجز للإنسان أن يعقد فيه إجارة، وإن فعل فحكم الاستئجار في هذه الحالة أن يفسخ ما لم يفت، فإن فات بالعمل لم يكن له أخذ الأجرة لأنها مقابل عمل حرام فكانت مالا حراما.

ولقد عقد الإمام القرافي فرقا بين ما يملك من المنفعة بالإجارة وبين قاعدة ما لا يملك منها بالإجارة فقال: ((متى اجتمعت في المنفعة ثمانية شروط ملكت بالإجارة ومتى انخرم منها شرط لا تملك:

- **الأول:** الإباحة احترازا من الغنا وآلات الطرب ونحوها.

- **الثاني:** قبول المنفعة للمعاوضة احترازا من النكاح.

- **الثالث:** كون المنفعة متقومة احترازا من التافه الحقير الذي لا يقابل العوض.

- **الرابع:** تكون مملوكة احترازا من الأوقاف على السكنى كبيوت المدارس و الخوانق.

- **الخامس:** أن لا يتضمن استيفاء عين احترازا من إجارة الأشجار لثمارها أو الغنم لنتاجها...

- **السادس:** أن يقدر على تسليمها احترازا من استيجار الأخرس للكلام.

- **السابع:** أن تحصل للمستأجر احترازا من العبادات، والإجارة عليها كالصوم.

- **الثامن:** كونها معلومة احترازا من المجهولات من المنافع كمن استأجر آلة لا يدري ما يعمل بها أو دارا مدة غير معلومة)) (1).

وفي موسوعة القواعد الفقهية نجد الضابط بلفظ: ((الاستئجار على المعاصي باطل))(2).

وبناء على الضابط لا يجوز للإنسان أن يؤاجر نفسه عن المعاصي كاللعب واللهو المحرم وتعليم السحر أو قتل إنسان أو ضربه ظلما.

---

(1) الفروق للقرافي الفرق 203 (4/9 - 10).

(2) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (1/364) استخراجا من المبسوط للسرخسي.

الضابط السابع والخمسون

((قال ابن حارث: كل من استأجر شيئا ما كان فعرض فيه عارض منعه من التمادي على ما استأجر به فإنه تنفسخ الإجارة والكراء)) (1).

الأصل أن الإجارة عقد لازم لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة، ولما كانت عقد معاوضة على منفعة فإنها تنفسخ باستيفاء هذه المنفعة المعقود عليها. فكل ما تعرض له الشيء المستأجر سواء كان عينا أو عملا مما يتعذر به وصول المنفعة للمستأجر فإن ذلك مما تنفسخ به الإجارة. يقول الإمام المقري: ((كل ما يلزم تعيينه من محال المنفعة في الإجارة فتلفه كتلف العين المستأجرة يوجب الفسخ ويحسب ما مضى وإلا فلا)) (2).

فكل تلف أو مرض أو غصب أو ضعف منع من تحقيق المنفعة يفسخ الإجارة إذا كانت العين المستأجرة معينة وليس للمؤجر سواها، أو كانت المنفعة فغصبت منه، ويلحق بذلك المرضع إن حملت أو مرضت ولم تقدر على الرضاع، ومن أكرى أرضه لمن يزرعها فتلف الزرع بسبب دود أو جفاف فكل هذه موانع تفسخ الإجارة والكراء.

يقول ابن جزيّ: ((ويوجب الفسخ وجود عيب به أو ذهاب محل المنفعة)) (3).

ولقد ذكر ابن حارث ما يمكن تفريعه من القاعدة فقال في انهدام الدار المكتراة: ((وما حدث في الدار المكتراة من وهي أو انهدام، لم يجبر رب الدار على إصلاحه، وإنما يكون أن يفسخ الكراء إذا كان الانهدام في جميع الدار أو أكثرها)) (4).

وقال في غرق الأرض المزروعة: ((ولو اكترى أرضا فزرعها فغرقت بعد الزرع، فإن كان غرقها في حين لو انكشف عنها قدر أن يزرعها فلا كراء عليه)) (5).

---

(1) أصول الفتيا ص 147

(2) الكليات الفقهية الكلية 353 ص 163

(3) القوانين الفقهية ص 276

(4) أصول الفتيا ص 150

(5) المصدر نفسه ص 151

الضابط الثامن والخمسون

((**قال ابن حارث: كل ما لا يجوز كراؤه فالمعاملـة فيه على جزء مما يخرج منه جائزة وكل ما يجوز كراؤه فلا تجوز معاملته على جزء يخرج منه**)) (1).

- الإجارة لغة مأخوذة من الأجر والثواب والجزاء على العمل(2).

- وفي الاصطلاح عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل(3).

يحدد هذا الضابط الشيء الذي يجوز أن تقع المعاملة فيه على جزء مما يخرج منه وهو الشيء الذي لا يجوز كراءه، وهذه المعاملة تسمى المساقاة وعرفها بعض المالكية بأنها: ((عقد على عمل مؤنة النبات بقدره لا من غير علته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل))(4).

وعليه فمن كان له شجر مثمر لم يجز له كراؤه ولكن له أن يعقد مساقاة مع من يتعهد الشجر حتى يثمر، ويأخذ العوض من الغلة بقدر ما يتفقان عليه كالثلث أو الربع أو غير ذلك.

وتعد المساقاة من العقود التي أجازتها الشريعة الإسلامية للضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة فقد يتعذر على صاحب الشجر تعهده بالخدمة والسقي ولا يتمكن من مؤاجرة من يقوم بذلك فله أن يكلف من يقوم مقامه دون أن يدفع أجره لكن يشاركه في الغلة فينتفع الطرفان.

ويحدد أيضا هذا الضابط الشيء الذي لا يجوز أن تقع المعاملة فيه على جزء مما يخرج منه وهو الشيء الذي يجوز كراؤه وهي الأراضي التي تكرى بالعروض والعين وغيرهما باستثناء شيئين هما:

- الطـعام.

- ما تنبته الأرض ولو لم يكن طعاما كالقطن والكتان، وضابط ذلك أن: ((كل شيء إن أعيد فيها نبت لم يجز أن تكرى به)) (5). وهذا الرأي هو مشهور المذهب.

---

(1) أصول الفتيا ص 147.

(2) معجم مقاييس اللغة (62/1 - 63)، لسان العرب (77/1)، المحيط (171/7)

(3) أقرب المسالك (298/3)

(4) حدود ابن عرفة (386/2)

(5) الشرح الصغير (290/3)

وهكذا منعت الشريعة الإسلامية المعاملة على جزء مما يجوز كراؤه لأن الضرورة إلى المساقاة منتفية في هذه الحالة.

وفي هذا يقول مالك: ((كل ما جاز بيعه وكراؤه فلا تجوز مساقاته لارتفاع الضرورة إلى المساقاة فيه)) (1).

ويقول: ((ما جاز بيعه أو جاز كراؤه ز مساقاته، لأنه يترك الأرض كراء معلوما ويرجع إ غرر ا زء ا تنبت ويدع الثمرة نا معلوما ويرجع إ ا ساقاة فيه أجره على جذها ومؤنتها)) (2).

ونجد هذا المعنى الذي ساقه ابن حارث في كليتين ساقه ابن غازي بعده في كلية بلفظ: ((كل ما لا يجوز كراؤه جازت المعاملة فيه على جزء مما يخرج منه بخلاف ما يجوز كراؤه فالمعاملة فيه على جزء مما يخرج منه غير جائزة)) (3).

الضابط التاسع والخمسون

((قال ابن حارث: كل قراض فسد في أصله لزيادة لا تحل أو لتحضير لا ينبغي فحكم العامل أن يكون أجيرا في المال له أجر مثله والربح لرب المال. وما سوى ذلك من أنواع المكروه والفساد فإنه يرد فيه إلى قراض مثله)) (4).

ـ القراض في اللغة بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو القطع، وكأن رب المال قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح(5).

ـ وفي الاصطلاح عرفه ابن عرفة بقوله: ((تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة)) (6).

إذا وقع القراض فاسدا فله عند المالكية حالتـان:

---

(1) العقد المنظم (19/2).

(2) النوادر والزيادات (297/7) عن كتاب ابن المواز.

(3) كليات ابن غازي: الكلية 177.

(4) أصول الفتيا ص 153.

(5) معجم مقاييس اللغة (71/5 - 72)، القاموس المحيط (354/3).

(6) شرح حدود ابن عرفة (500/2).

ـ **الحالة الأولى:** إذا كان الفساد في أصل القراض راجعا لزيادة اشترطها أحدهما أو لورود النهي، كأن يقع القراض بدين لرب المال على العامل قبل أن يقبضه منه أو أن يشترطا يد رب المال في البيع والشراء، أو اشتراط أمين عليه، ففي مثل هذه الحالة يفسخ القراض ويجب للعامل أجرة المثل.

ـ **الحالة الثانية:** إذا كان الفساد لأسباب أخرى كأن يكون الربح مجهولا، أو اشترط رب المال على العامل ضمان رأس المال إذا تلف بدون تفريط، أو اختلف العاقدان بعد العمل في مقدار الربح لكل منهما، ففي مثل هذه الحالات يرد إلى قراض المثل.

يقول ابن حارث: ((أصل القراض عند مالك وأصحابه أنه لا يكون إلا بالدنانير والدراهم ولا يجوز بنقار الذهب والفضة ولا بالفلوس ولا بالعروض ولا بدين له عليه، فإن فعل فله أجر فعله في بيع الفلوس والعروض والنقد وما أشبه ذلك، ويكون فيما بعد ذلك على قراض مثله))(1).

وعن ذات المعنى عبر الإمام المقري بقوله: ((كل قراض فسد بأن شرط فيه رب المال ما قصر به العامل عن نظره أو شرط أحدهما زيادة خالصة لنفسه فهو مردود إلى إجارة المثل وإلاّ فإلى قراض المثل، وقيل كل قراض فسد لزيادة لا تحل أو لتحضير لا ينبغي فالأجرة وإلا فالقراض إلا إذا اشترط الضمان على العامل أو اشترط العامل أن يمسك المال مدة معلومة فالقراض وقيل: كل زيادة أو منفعة شرطها أحدهما وليست خارجة عن المال ولا خالصة لمشترطها فإنها ترده إلى قراض المثل وما شرط أحدهما لنفسه خارجا عن المال خالصا له فإلى أجرة المثل وكل خطر دخلا عليه خرجا به عن سنة القراض فأجرة المثل))(2).

وعن ذات الموضوع عقد الإمام القرافي فرقا بين قاعدة ما يرد من القراض الفاسد إلى قراض المثل وبين قاعدة ما يرد منه إلى أجرة المثل ذكر فيها أن الضابط: ((كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال ولا خالصة لمشترطها فقراض المثل ومتى كانت خارجة عن المال أو كانت غررا حراما فأجرة المثل))(3).

---

(1) أصول الفتيا ص 152.

(2) كليات المقري: الكلية 360 ص 164

(3) الفروق: الفرق 210 (38/4 وما بعدها) وانظر تفصيل ذلك في تهذيب الفروق ص 38 وما بعدها.

والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن الأجرة في أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال في الربح والخسارة أما قراض المثل فإنه يتعلق بالربح إن وجد وإلا فلا شيء للعامل.

يقول الإمام المقري: ((كل ما فيه قراض المثل فتعلقه بربح المال و إلا سقط وأجرة المثل بذمة ربه وكذلك المساقاة)) (1).

الضابط الستون

((قال ابن حارث: الأصل في عقد الشركة أنه لا يحل أن يفضل أحدهما صاحبه على مقدار ماله أو عمله)) (2).

- الشركة في اللغة الاختلاط والالتباس وقد يراد بها الإدخال، نقول أشرك فلان في أمره أي أدخله(3).

- وفي الاصطلاح هي عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معا أو على عمل بينهما، والربح بينهما بما يدل عرفا فلزمت به(4).

أجاز المالكية ثلاثة أنواع من الشركة، شركة العنان وشركة المفاوضة وشركة الأبدان، لكن بشرط حدده ابن حارث في هذا الضابط وهو ألا يفضل أحدهما على مقدار الأخر في المال أو العمل، وأن يأخذ كل واحد منهما من الربح بقدر ما بينهما على مقدار رؤوس الأموال أو على قدر الأعمال ورجع من له الفضل في العمل على صاحبه قال ابن حارث: ((فإن فعل كان الربح بينهما على مقدار رؤوس الأموال أو على قدر الأعمال، ورجع من له الفضل في العمل على صاحبه بأجرة مثله)) (5).

ولقد عبر ابن عبد البر عن ذلك بقوله: ((أصل الشركة التساوي في رؤوس المال والأعمال والوضيعة والربح، فإن اختلفت مقادير رؤوس أموال الشريكين كان الربح والوضيعة على قدر رأس مال كل واحد منهما))(6).

---

(1) كليات المقري: الكلية 361 ص 164

(2) أصول الفتيا ص 157

(3) معجم مقاييس اللغة (311/3)، لسان العرب (99/7 - 100)

(4) أقرب المسالك ص 142 - 143

(5) أصول الفتيا ص 157

(6) الكافي ص 390

وكذا قال المقري: ((كل متماثلين فالشركة بهما جائزة وقيل: إلاّ الطعامين))(1).

وقـال: ((كل مختلفين غير عينين ولا طعامين فالشركة بهما جائزة ورأس مال صاحب العرض ما قوم به ...)) (2).

ويتفرع عن ذلك أنهما لو اشتركا في الأعمال ولأحدهما آلة ذات شأن فيجب أن يقابلها حصة من الثمن على الآخر يقول ابن حارث: ((وإذا أراد أن يشتركا في الأعمال وعند أحدهما أداة فإن كانت الأداة لها خطب فلتكن حصة صاحبه بثمن ثم يشتركان بعد ذلك))(3).

الضابط الحادي والستون

((قال ابن حارث:كل ما فعله أحد الشريكين في المال من معروف فإنـه في نصيـبه خاصة لا يلزم شريكه منه شيء)) (4).

لا يجوز للإنسان أن يتصرف في مال على وجه المعروف إلاّ إذا كان خالصا له، ولما كان عقد الشركة يقتضي مشاركة اثنين أو أكثر في المال أو العمل، فليس للشريك أن يتصرف على وجه المعروف بما لا يعود بالنفع على الشريكين إلاّ بإذن من الآخر، وعلى هذا لا يهب ولا يعير ولا يتصدق من مال الشركة إلاّ إذا أذن الثاني فإن فعل دون إذن ضمن حصة شريكه، وهذا لأن الشريك وكيل عن شريكه في أمور الشركة فإن تصرف بغير ما أذن له فيه كان ضامنا، ويستثنى من ذلك ما فعله مما ترجى منه منفعة التجارة، قال ابن حارث مستثنيا في عبارته السابقة: ((إلاّ أن يكون من أسباب التجارة ومما يجتر المنافع فيها)) (5).

وفي ذات المعنى يقول ابن جزيّ ممثلا لذلك: ((وما فعله أحد الشريكين من معروف فهو في نصيبه خاصة إلا أن يكون مما ترجى به منفعة في التجارة كضيافة التجار وشبه ذلك)) (6).

---

(1) كليات المقري: الكلية 391 ص 170

(2) المصدر نفسه: الكلية 392 ص 170

(3) أصول الفتيا ص 158

(4) أصول الفتيا ص 159

(5) المصدر نفسه ص 159

(6) القوانين الفقهية ص 224

وكذا يقول ابن عبد البر: ((ولا يجوز لأحدهما في المال أن يهب ولا أن يحامي ولا يصنع معروفا إلا بإذن صاحبه أن يكون مما يعود متجرهما فيه فائدة فيستغنى في ذلك عن إذن صاحبه)) (1).

الضابط الثاني والستون

((قال ابن حارث: ومن أصلهم أن كل واهب وهب هبة فلا يجوز له أن يعتصرها ولا يرجع فيها)) (2).

ـ الهبة في اللغة الإعطاء بلا عوض، والإستيهاب سؤال الهبة ،والإتّهاب قبولها(3).

ـ وفي الاصطلاح تمليك من له تبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل(4).

وأصل هذا الضابط حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يرجع أحد في هبته إلا والد من ولده والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» (5).

فيدخل في الحكم كل واهب كالزوج والزوجة والولد والأخ والعم وكل الأقارب و الأباعد ويستثنى الوالدان كما ورد في الحديث. قال ابن حارث: ((حاشى الأب والأم فيما وهبوه لأولادهم لأن الاعتصار لهم في ذلك جائز...))(6).

---

(1) الكافي ص 392

(2) أصول الفتيا ص 254

(3) معجم مقاييس اللغة (147/6)، المحيط في اللغة (81/4)

(4) أقرب المسالك ص 168

(5) الشطر الثاني من الحديث أخرجه عن ابن عباس كل من البخاري في مواضع مختلفة منها في كتاب الهبة باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته رقم 2478 و2479 (924/2).
ومسلم في كتاب الهبات باب: تحريم الرجوع في الصدقة (63/11 - 65).
وهذه رواية النسائي في كتاب الهبة ـ باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده (265/6)، وابن ماجه في كتاب الهبات ـ باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، رقم 2377، ورقم 2378، (796/2).

(6) أصول الفتيا ص 254

ثم يقول: ((وأما الوالد فيجوز له اعتصار ما وهب لابنه صغيرا كان أو كبيرا كانت للولد أم أو لم تكن)) (1) ويقول: ((والأم تعتصر ما وهبت لولدها صغيرا كان أو كبيرا إذا كان الأب حيا فإن كان ميتا لم تعتصر شيئا من هبتها للصغار لأن الهبة للأيتام إنما هي على معنى الصدقة والصدقة لا تعتصر)) (2).

ولقد عبر الإمام المقري عن الضابط بقوله: ((كل من وهب للمحبة كذلك فلا رجوع له إلا الأبوين دنية في غير يتيم ما لم يمرض أحدهما أو يدخل الموهوب له بسببها في عهدة))(3).

ويقول ابن غازي:((كل من وهب هبة وحيزت عنه فلا يعتصرها إلا الأب وحده ما لم يداين الولد عليها أو ينكح والأم كذلك ما دام الأب حيا))(4).

ولقد علل ابن القيم استثناء الأب بقوله: ((أما الوالد فولده جزء منه وهو وماله لأبيه وبينهما من البعضية ما يوجب شدة الاتصال بخلاف الأجنبي)) (5).

الضابط الثالث والستون

((**قال ابن حارث: سبيل الهدية وثوابها سبيل البيعات في الحلال والحرام**))(6).

من وهب شيئا للثواب له الثواب إن رضي الموهوب له، لكن يشترط ألا تكون الهبة بالدنانير والدراهم ولا في الحلي المكسور من الذهب والفضة إلاّ إذا اشترط في ذلك عرضا أو طعاما، فلا يجوز أن تكون الهبة ذهبا وثوابها فضة ولا العكس لأن ذلك صرف تأخر قبضه ولا يجوز أن تكون الهبة حيوانا وثوابها لحم من جنسه لحرمة بيع اللحم بالحيوان من جنسه ولا أن تكون الهبة طعاما وثوابها طعاما لما في ذلك من ربا النسيئة، يقول ابن حارث موضّحا عبارته: ((لا يجوز أن يعتاض من هبته في ثوابها ما لا

(1) أصول الفتيا ص 254.

(2) المصدر نفسه ص 155.

(3) الكليات الفقهية، الكلية 423 ص179.

(4) كليات ابن غازي: الكلية 140.

(5) أعلام الموقعين (2/ 33).

(6) أصول الفتيا ص 257.

يجوز أن يبيع به الهبة يدا بيد أو إلى أجل وما أثاب به الموهوب له الواهب بما يتعاطاه الناس ويتعاوضون بمثله لزمه أحده وما خرج عن ذلك لم يلزم الواهب أخذه))(1).

يقول ابن جزيّ: ((وحكم هبة الثواب كحكم البيع يجوز فيها ما يجوز في البيوع ويمتنع فيها ما يمتنع فيها من النسيئة وغير ذلك))(2).

وفي كليات المقري: ((كل ما يصح بيعه فجائز أن يوهب للثواب على خلاف في العين وبالعكس))(3).

الضابط الرابع والستون

((**قال ابن حارث: الأصل في تضمين الصناع الذي يضمنونه مما دفع إليهم فإنهم يضمنون قيمته يوم دفع إليهم، وإن كانوا قد عملوه ثم ادعوا ضياعه إلا أن تقوم لهم بينه فإن قامت لهم بينة فلا شيء عليهم من الضمان ولا شيء لهم من الأجر**))(4).

يعد عقد الاستصناع من العقود التي شرعت استثناء من النصوص والقواعد العامة، شرعه الله لما فيه من التيسير على الناس في تحقيق حوائجهم وتلبية مطالبهم المتنوعة دون حرج أو مشقة والحاجة تنزل منزلة الضرورة.

والأصل أن الصانع لا ضمان عليه، وأنه مؤتمن لأنه كالأجير الذي أسقط عنه النبي ﷺ الضمان بعموم قوله: «لا ضمان على مؤتمن» (5). لكن العلماء خصصوا من ذلك الصناع وضمنوهم بناء على النظر والاجتهاد، ولقد رأوا في ذلك المصلحة والاستحسان(6) وسد الذريعة، ولما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ((أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك))(7)، لأنه لو علم الصناع أنهم لا يضمنون ما تلف لسارعوا إلى أخذ أموال الناس خاصة وهم مضطرون إليهم ومحتاجون إلى أعمالهم وفي ذلك يذكر صاحب "مسالك الدلالة" أن الأصل في الصناع عدم الضمان لأنهم مؤتمنون لأنهم أجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء عموما، والعموم يحتمل الخصوص فخصّص أهل العلم في ذلك الصناع

---

(1) المصدر نفسه ص 257

(2) القوانين الفقهية ص 288

(3) كليات المقري: الكلية 424 ص 172

(4) أصول الفتيا ص 386 - 387

(5) أخرجه البيهقي في كتاب الوديعة، باب: لاضمان على مؤتمن (289/6).

(6) الفروق: الفرق 111 (338/2)، كشف القناع عن تضمين الصناع ص 76 - 77.

(7) نصب الراية لأحاديث الهداية (141/4).

وأخرجوهم من حكم الأجراء في الائتمان وضمنوهم نظرا واجتهادا لضرورة الناس إلى استعمالهم، فلو جرى الحكم بعدم ضمانهم لسارعوا إلى أخذ أموال الناس واجترءوا على أكلها، فكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال وإهلاكها ولحق الناس بذلك أعظم الضرر لأنهم بين أن يدفعوا إليهم للاستصناع فيعرّضوها للهلاك أو يمسكوها مع الحاجة إلى صنعهم فيها فيضر ذلك بهم فكان من النظر المصلحي الحكم بضمانهم إلا ما قامت بهلاكه البينة فحينئذ يسقط الضمان عنهم إذا لم يكن منهم تقصير في الحفظ)) (1).

والضابط الذي نص عليه ابن حارث يفيد إلى جانب تقرير تضمينهم أنهم يضمنون قيمة ما تلف مما دفع إليه يوم الدفع لا يوم التلف، سواء كانوا عملوه وادعوا ضياعه أو لم يعملوه بعد، هذا إذا لم تقم بينة على هلاك المصنوع من غير تعد ولا تفريط فإذا قامت بينة على ذلك لم يضمنوا باتفاق إلا أشهب الذي شذ بقوله يضمن سواء قامت البينة أو لم تقم.

وأفاد الضابط أيضا أنه لا شيء له من الأجر ولو كان الهلاك بعد إتمام الصنعة وهذا الذي ساقه ابن حارث هو قول ابن القاسم الذي وصفه ابن رشد أنه أكثر نظرا إلى المصلحة (2).

ولابن المواز قول مخالف يفيد أن له الأجرة.

الضابط الخامس والستون

((**قال ابن حارث: كل ما يغاب عليه من الأمتعة والعروض فالمرتهن والمستعير ضامنان له إلا أن تقوم لهما بينة على هلاكه بوجه لا سبب لهم فيه فلا ضمان عليه.ومتى كان من الحيوان الذي لا يغاب عليه فالضمان عليهما فيه لأن وجه هلاك ذلك لا يكاد يخفى**)) (3).

وقال في موضع أخر: ((ومن حكم الرهن إذا كان مما يغاب عليه أن يكون مضمونا وإن كان مما لا يغاب عليه فلا يكون مضمونا)) (4).

واختلف الفقهاء في ضمان الرهن وهو عند الشافعي وأحمد أمانة(5) إن كان بيد الراهن والقول قول المرتهن مع يمينه أنه ما فرط فيه وما تعدى، وعند أبي حنيفة المرتهن ضامن(1).

---

(1) مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة، ابن الصديق أحمد بن محمد الطبعة الأولى (1374هـ 1954م) دار العهد الجديد للطباعة مصر ص 241 (بتصرف).

(2) انظر بداية المجتهد (233/2).

(3) أصول الفتيا ص 387

(4) المصدر نفسه ص 246.

(5) مغني المحتاج (136/2)، كشاف القناع (328/3)

أما مالك(2) فقد فرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فيضمن المرتهن ما يغاب عليه من الرهن كالعروض والحلي والسلاح وغيرها إلا إذا هلك بأمر خارجي وقامت بينة على ذلك، فإن لم تكن بينة ضمن ولا يفيده اشتراطه عدم الضمان وحكم العارية عند المالكية كحكم الرهن.

ومستند التفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه عند مالك والذي هو موضوع الضابط هو الاستحسان إذ إن التهمة تلحق فيما يغاب عليه ولا تلحق فيما لا يغاب عليه(3).

وقد عبر ابن جزيّ عن معنى الضابط حين عدد وجوه قبض المال فقال: ((... أن يقبضه على وجه العارية والرهن فإن كان مما لا يغاب عليه وهي الأصول والحيوان لم يضمنه، وإن كان مما يغاب عليه كالعروض فهو ضامن له إلا أن تقوم بينة على التلف من غير تعد منه ولا تضييع)) (4).

الضابط السادس والستون

((**قال ابن حارث:كل غاصب غصب شيئا فإنما يلزمه قيمة ما غصب يوم الغصب لا يوم الفوت زادت القيمة بعد الغصب أو نقصت**)) (5).

- الغصب في اللغة هو أخذ الشيء ظلما(6).

- و في الاصطلاح عرفه ابن جزيّ بقوله: ((هو أخذ رقبة الملك أو منفعته بغير إذن المالك على وجه الغلبة والقهر دون حرابة)) (7).

ويعد الغصب من طرق أخذ أموال الناس بالباطل وهو من الأفعال التي يتعلق بها حقان: حق الله وحق عباده لذا إذا حصل فعل الغصب عزّر صاحبه و رد ما غصبه. فإذا كان الشيء المغصوب قائما رده بعينه فإن فات رد مثله إن كان مثليا، وإن لم يكن كذلك رد القيمة كما إن كان من العروض والحيوان والعقار.

والضابط يقرر أن قيمة المغصوب تقدر بيوم الغصب لا يوم الفوت حتى ولو زادت القيمة أو نقصت.

---

(1) مختصر القدوري (55/2).

(2) بداية المجتهد (277/2)

(3) المصدر نفسه (278/2)

(4) القوانين الفقهية ص 328

(5) أصول الفتيا ص 389

(6) مختار الصحاح ص 475

(7) القوانين الفقهية ص 323

وهذا المعنى هو الذي عبر عنه ابن جزيّ بقوله: ((تعتبر القيمة في ذلك يوم الغصب لا يوم الرد)) (1).

وكذا أثاره القرافي في مسألة ضمن الفرق (217)) بين قاعدة ما يوجب الضمان وبين قاعدة ما لا يوجبه فقال: ((الضمان على الغاصب يوم الغصب دون ما بعده)) (2) وأشار إلى أن الشافعي بخلاف في ذلك وأن ضمان المغصوب عنده بأعلى قيمة (3)، أما ما يتفرع عن هذا الضابط فقد ذكر القرافي ما نصه:

- ((إذا غصبها ضعيفة مشوهة معيبة بأنواع من العيوب فزالت تلك العيوب عنده فعندنا القيمة الأولى)) (4).

((إذا وطأ المغصوبة وطء شبهة وجب لها صداق المثل أول يوم الشبهة))(5).

الضابط السابع والستون

((**قال ابن حارث: كل من أفسد لرجل شيئا من العروض والأمتعة فإن كان فسادا يسيرا رفاه وشعّبه، ثم كان عليه ما نقصه، وإن كان فسادا كثيرا كان صاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته، وإن شاء ضمنه ما نقصه**)) (6).

يتعلق هذا الضابط بقاعدة الضمان وبالذات الضمان بسبب التعدي، ويفيد أنه من باشر إفساد شيء من العروض والأمتعة لأخر فعليه ضمان ما نقص بسبب الإفساد

فإن نتج عن ذلك فساد يسير يمكن معه إصلاح العرض أو المتاع فعليه إصلاحه مع ضمان النقص الذي نتج عن إفساده، أما إذا كان الفساد كثيرا ولا سبيل لإصلاحه فصاحب المتاع يختار بين أن يضمنه قيمته كاملة وبين أن يضمنه النقص فقط.

ولقد أورد القرافي في فروقه أنواع النقص وما يترتب عن كل نوع وفرق بين النقص الذي يخل بالمقصود وبين ما لا يخل به فقال: ((فحصل أن النقص عند العلماء ثلاثة أقسام: تارة تذهب العين بالكلية فله طلب القيمة اتفاقا، وتارة يكون النقص يسيرا فليس له إلزام القيمة اتفاقا، وتارة يكون

---

(1) القوانين الفقهية ص 324.

(2) الفروق (71/4 - 72).

(3) المصدر نفسه (71/4 - 72)

(4) المصدر نفسه (71/4 - 72).

(5) المصدر نفسه (71/4 - 72).

(6) أصول الفتيا ص 389 - 370 .

الذاهب مخلا بالمقصود فهو محل الخلاف ولذلك قال الشيخ أبو الحسن اللحمي في مذهبنا: أن التعدي في مذهب مالك أربعة أقسام: يسير لا يبطل الغرض المقصود به ويسير يبطله، وكذلك كثير لا يبطل المقصود منه وكثير يبطله، فهذه أربعة أقسام متقابلة.

أما القسم الأول: وهو اليسير الذي لا يبطل المقصود لا يضمن العين، وكذلك الكثير الذي لا يبطل المقصود وهو القسم الثالث وأما القسم الرابع فيخير ...

وأما القسم الثاني: وهو اليسير الذي يبطل المقصود فقاعدة مالك تقتضي تضمينه)) (1).

وهذا الضابط الذي عند ابن حارث صاغه الإمام المقري في كليتين بصيغة:

- ((كل إفساد يسير ففيه ما نقص بعد الرفو أو التشعيب)) (2).
- ((كل إفساد كثير ففيه ما شاء من القيمة والنقص)) (3).

الضابط الثامن والستون

((**قال ابن حارث: كل ما يعقده الصبي على نفسه من العقود اللازمة للبالغين المكلفين فإنه لا يلزمه منه شيء**)) (4).

- الحجر في اللغة بمعنى المنع، حجر القاضي على فلان أي منعه من التصرف في ماله(5).

- وفي الإصطلاح هو صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله(6).

الصبي إما أن يكون مميزا أو غير مميز، فإذا كان غير مميز فإن كل تصرفاته غير معتبرة وفعله كعدمه، ويدخل في ذلك كل تصرفاته التي بعوض أو بدون عوض، وإذا كان مميزا فإن تصرفاته التي بدون عوض مردودة لا ينفذ منها شيء ولو أجازه الولي أو الوصي لما في ذلك من ضرر يلحق ماله، وأما ما كان منها بعوض فإن ذلك يتوقف على إجازة الولي أو الوصي، فعقدُه صحيح لكنه موقوف لا يلزمه إذا رده الولي. ولقد

---

(1) الفروق ضمن الفرق (76/4)

(2) الكليات الفقهية: الكلية 393 ص 171

(3) المصدر نفسه الكلية 394 ص 171

(4) أصول الفتيا ص 404

(5) مختار الصحاح ص 123، معجم مقاييس اللغة (138/2).

(6) شرح حدود ابن عرفة (419/2)

قيد ابن حارث لفظ العقود باللازمة وذلك لأن من العقود ما هو لازم ليس لأحد من العاقدين فسحه دون رضا الأخر كالبيع والإجارة. واللزوم هو الأصل لأنه من باب الوفاء بالعقود الذي تأمر به الشريعة الإسلامية، ومنها ما هو غير لازم ويسميه الفقهاء بالجائز، فإذا كان العقد اللازم لا يلزم الصبي فمن باب أولى ألا يلزمه الجائز.

يقول ابن جزيّ: ((فأما الصغير فهو غير البالغ فلا يجوز له التصرف في ماله فإن تصرف بعوض كالبيع والشراء فذلك إلى نظر وليه، فإن شاء رد وإن شاء أجاز ولا كلام في ذلك لمن عامله وإذا رد ما باعه الصبي من ماله فلا شيء للمشتري مما دفع الثمن للصبي إلاّ أن يكون الصبي أنفق ذلك في مصالحه التي لا بد له منها فيلزم الولي رده وإن تصرف بغير عوض فهو مردود)) (1).

الضابط التاسع والستون

((**قال ابن حارث: أصل مذهب مالك أن السفيه أفعاله نافذة حتى يحجر عليه السلطان فإن حجر عليه السلطان كانت أحكامه بعد الحجر سبيل أحكام الصبي في وجوه البيع والشراء والإقرار وسائر ما يعقده على نفسه من المداينات ووجوه المعاملات**)) (2).

السفه في اللغة هو الخفة والحركة والسخافة وهو ضد الحِلم(3).

وهو في الشرع: خفة العقل وعكس الهداية في التصرف(4).

يبين الضابط أن تصرفات السفيه بعد الحجر عليه تكون كتصرفات الصبي ولقد مر بنا أن الصبي يمنع من التصرفات التي تكون بدون عوض كالهبة والعتق والصدقة، وأما ما كان منها على سبيل المعاوضة كالبيع والشراء والإجارة وغيرها فهي موقوفة على إذن وليه، وعلى هذا الأساس تكون تصرفات السفيه بعد الحجر لاغية لا يجوز منها إلا ما أجازه وليه وكان على وجه النظر، وهذا الرأي لجميع أصحاب مالك وكذلك الجمهور إلا ابن القاسم الذي يرى أن بيعه وقضاءه لا يجوز منذ أن كان سفيها ولو لم يحجر عليه(5).

---

(1) القوانين الفقهية ص 251.

(2) أصول الفتيا ص 414

(3) معجم مقاييس اللغة (79/3)، مختار الصحاح ص 302

(4) شرح حدود ابن عرفة (686/2).

(5) النوادر والزيادات (92/10)

يقول ابن حارث: ((وما أجاز الولي من أفعال السفيه على وجه النظر فجائز من فعله)) (1).

أما الحنفية فلا يرون الحجر على البالغ العاقل ولو كان مبذرا(2).

والدليل على الحكم الذي تضمنه الضابط:

ـ قولـه تعالى: {ولا تؤتـوا السفهاء أموالكـم}(3). فالسفه علة لجعل الأموال مضافة إلى الأولياء الذين يقومون عليها ويديرونها(4).

ـ قولـه تعالى: {فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل}(5).

فقد جعل الله السفيه مسلوب العبارة في الإقرار وذلك موجب لمعنى الحجر(6)، وهذه الأدلة يساندها العقل أيضا إذ أن الحجر على الصغير ثبت شرعا لاحتمال تبذيره وهذا المعنى محتمل من السفيه.

الضابط السبعون

((**قال ابن حارث: أصل مذهب مالك أن المديـان الذي لا وفـاء عنده بما عليه من دين لا يصح عتقـه ولا هبته ولا كل ما فـعله من بـاب المعروف ولا إقراره بالدين لمن يتهـم عليه**)) (7).

إن المسلم مطالب بتسديد ديونه لأنها عقد وعهد وجب الوفاء لقوله تعالى: {وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا}(8).

ويعد التهاون بالوفاء وعدم تسديد الدين من أنواع أكل أموال الناس بالباطل ومن الذنوب العظيمة التي لا تبرأ ذمة صاحبها منها إلا بالوفاء.

عن أبي هريرة ♦ أن رسول الله ♏ قال: «مطل الغني ظلم» (1).

(1) أصول الفتيا ص 415

(2) المبسوط (157/24)

(3) سورة النساء/5.

(4) الذخيرة (245/8 - 256)

(5) سورة البقرة الآية 282

(6) الذخيرة (245/8)

(7) أصول الفتيا 235

(8) سورة الإسراء/34.

هذا وقد يعجز المديان عن الوفاء لسبب أو لأخر ففي هذه الحالة إما أن يبرئه الدائن عن الدين وإما أن يحجر عليه، وهذا هو موضوع القاعدة التي تقرر أن تصرفاته التي تضر بالدائنين غير جائزة، وهي التي تكون من باب المعروف كالهبة والعتق والصدقة والإقرار بالدين لمن يتهم عليه كابن أو صديق ملاطف، وكذلك إن باع بمحاباة بنية تشبه الهبة فللغرماء رد المبيع(2).

أما إذا حجر عليه فإنه يمنع من كل التصرفات حتى ولو كانت معاوضة كالبيع والشراء وإقراره لمن لا يتهم عليه. يقول ابن حارث: ((فإذا ضرب على يديه لم يجز إقراره ولا بيعه ولا شراؤه في ذلك المال الذي فلس فيه)) (3).

يقول الإمام المقري: ((كل من أحاط الدين بماله ولم يضرب على يديه فلا ينفذ تصرفه على غير المعاوضة المحضة إلا فيما يلزمه أو جرت العادة به أو عرف من مثله فإن ضرب على يديه لم ينفذ حكمه فيما حجر عليه فيه إلا أن يعين ما على أصله ببينة))(4).

ويقول ابن جزيّ: ((فلا ينفذ تصرفه في ماله فإن تصرف فيه بعد الديون وقبل التفليس نفذ ما كان تصرفه بعوض كالبيع ولم ينفذ ما كان بغير عوض كالهبة والعتق. وأما بعد التفليس فلا ينفذ شيء من أفعاله سواء كان بعوض أو بغير عوض))(5).

ودليل القاعدة ما رواه كعب ابن مالك ♦: «أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه»(6).

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الحوالات باب: في الحوالة وهل يرجع في الحوالة رقم 2166، 2167 (799/2). ومسلم في كتاب المساقاة باب: تحريم مطل الغني (227/10 - 228).

(2) النوادر والزيادات (460/6)

(3) أصول الفتيا ص 235 - 236

(4) كليات المقري: الكلية 376 ص 167 - 168

(5) القوانين الفقهية ص 250

(6) أخرجه البيهقي: باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه (48/6)، والدارقطني: باب الحجر (231/4)، والحاكم في البيوع، وقال: صحيح على شرط الشيخين (58/2).

وهذه القاعدة تعبر عن قول جمهور العلماء وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، أما قول أبي حنيفة فهو ألا يحجر على المدين، وعنده أن الدائن يلازم المدين وله أن يطلب من القاضي حبسه حتى يؤدي الدين.

قال رحمه الله: ((لا أحجر في الدين، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه))[1]. وحجته في ذلك هي كون ضرر الحجر أخطر من الضرر الذي يلحق بالدائن بسبب تأخر الدين، وهو يرى أن الحجر إهدار للآدمية.

والتحقيق أن رأي المالكية الذي تضمنته القاعدة والذي يسانده قول الجمهور أقرب إلى الصواب وأرجح من رأي أبي حنيفة الذي استند إلى مصلحة ملغاة بنص الشارع كما أن عدم الحجر على مدين واحد قد يحمل هذا الأخير على الإستدانة من أكثر من واحد ويتهاون في السداد فيتضرر الدائنون.

هذا وقد انفرد المالكية[2] برأيهم في من يقوم بالحجر وقد فصلوا في ذلك على النحو التالي:

- قبل الإفلاس يمنع من التصرفات التي تكون بدون عوض.

- بعد الإفلاس: إما أن يقوم الغرماء بمنع المدين من جميع تبرعاته وإقراراته لمن يتهم فيه ومنعه من التزوج بأكثر من واحدة وكذا منعه من الحج والسفر للتجارة.

وإما أن يقوم الغرماء برفع أمره إلى الحاكم فيصدر الحكم عليه بالحجر ويمنعه من جميع التصرفات المالية ويخلع ماله للغرماء.

أما عند الجمهور[3] فلا يحجر على المدين المفلس إلا بقضاء القاضي، وما صدر من تصرفاته قبل صدور الحكم فهي نافذة وكذا التصرفات التي تكون نافعة نفعا محضا ويلحق نفعها الغرماء بعد صدور الحكم، أما ما كان منها ضارا بالغرماء بعد صدور الحكم فلا ينفذ منها شيء.

الضابط الحادي والسبعون

---

(1) انظر مختصر القدوري (72/2)، الهداية شرح بداية المبتدي (285/3)..

(2) بداية المجتهد (284/2)، القوانين الفقهية ص 316 - 317.

(3) المغني (525/4)، كشاف القناع (403/3)، اللباب في شرح الكتاب (73/2)

((**مذهب مالك أن العبد يملك ماله إلا أنه ملك موقوف لا تجوز فيه أحكامه لا في باب البيع والشراء ولا في باب المعروف**)) [1].

العبد كالمحجور عليه لصغر أو سفه في تصرفاته المالية وهو أقل منهما في ملكه، لأن لسيده أن ينتزع ماله متى أراد[2]، أما تصرفاته فما كان منها على وجه المعروف فهو مردود وما كان منها على جهة المعاوضة كالبيع والشراء فإنها موقوفة على إجازة سيده.

يقول ابن حارث: ((أحكامه أحكام المحجور عليه حتى يؤذن له في التجارة))[3]، ثم يقول: ((وهو على حكمه الأول لا تجوز هباته ولا عتقه ولا كل ما يخرج من حد هذه التجارة)) [4].



---

(1) أصول الفتيا ص 419

(2) القوانين الفقهية ص 286

(3) أصول الفتيا ص 419

(4) المصدر نفسه ص 419

الضابط الثاني والسبعون

((قال ابن حارث: الذين يجب عتقهم على الرجل إذا ملكهم: الولد وولد الولد وإن تباعدوا والأب والأم والأجداد من قبل الأب والأم وإن تباعدوا والأخوة والأخوات))(1).

العتق لغة: بمعنى الكرم خلقة وخلقا وبمعنى القدم أيضا(2). وشرعا: ((رفع ملك حقيقي لا سببا محرّم عن آدمي حي))(3).

تتشوف الشريعة الإسلامية للحرية والعتق فقررت أسبابا كثيرة تعتق بها الرقاب تحقيقا لهذا المقصد، ومن بين أسباب العتق القرابة فإذا دخل القريب في ملك أحد أعتق عليه سواء دخل في ملكه بشراء أو ميراث أو هبة أو صدقة أو وصية(4).

وقد عبر عظوم عن هذه القاعدة فقال: ((المعتق من القرابة بالملك الأب وإن علا والابن وإن سفل والأخ الشقيق أو لأب أو لأم وعن ملك كل ذي رحم محرمة)) (5).

ويلاحظ أن ما ذكره الخشني هو مشهور المذهب وهناك قول لابن وهب بإلحاق العم بمن يعتق بالقرابة، وقيل أيضا يعتق كل ذي رحم محرمة.

هذا وإن العتق بالملك متفق عليه بـ علماء ا ذاهب الأربعة خلافا للظاهرية، إلا أن نص الضابط أو ما ب عتقه بالقرابة فيه بعض ا لاف، إذ يرى الشافعية عدم إ اق الإخوة بالأصول والفروع، ويتوسع أبو حنيفة ليوافق الرأي الثالث للمالكية وهو القول بعتق كل ذي رحم رمة.

ومما يتفرع عن الضابط:

- إن ملك قريبته وكانت حاملا لم يملك حملها لأنها تعتق عليه والجنين تابع لأمه في الحرية.

---

(1) أصول الفتيا ص 207

(2) معجم مقاييس اللغة (219/4)

(3) شرح حدود ابن عرفة (66/2).

(4) الكافي ص 509

(5) قواعد عظوم و 179 أ

ـ لا يجزئه إن أعتق رقبة قريبه في كفارة...

الضابط الثالث والسبعون

((قال ابن حارث: انظر فكل ما جبر الشريكان على قسمه فقسمته بالقرعة جائزة وما لم يجبرا على قسمه فلا يجوز قسمه بالقرعة)) (1).

القسمة في اللغة: إفراز النصيب أو تفريقه أو تعيينه أو تجزئته(2).

وفي الشرع: تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرف(3).

وقد تناول الضابط ـ كما هو واضح من صيغته ـ نوعي القسمة عند المالكية وميزت بينهما وحدد حالة كل قسم في الجملة، وهذان النوعان هما(4):

1 ـ **قسمة المراضاة**: وتكون القسمة مراضاة إذا تراضى الشريكان على أن كل واحد يأخذ شيئا مما هو مشترك بينهما ويرضيان بذلك دون إجراء القرعة والمتضح من الضابط أنه لا تجوز القرعة في هذه الحالة ما دامت القسمة جارية برضا الشريكين.

2 ـ **قسمة قرعة**: وهي تعيين أو تمييز حق مشاع بين الشركاء وتكون في حالة الإجبار على القسمة وإذا حصلت لزمت الشركاء ولم يكن لهم الرد إلا بالعذر وقد قال فيها ابن عاصم:

ومن أبي القسم بها فيجبر   وجمع حظين بها مستنكر(5)

والملاحظ أن ما تضمنته القاعدة يتناسب وتقسيم الحنفية فعندهم القسمة نوعان(6):

1 ـ **قسمة جبرية**: وهي التي يتولاها القاضي أو نائبه إذا طلب أحد الشركاء.

2 ـ **قسمة رضائية**: وهي التي تكون بفعل الشركاء وتراضيهم والقرعة مندوب إليها عند الحنفية.

---

(1) أصول الفتيا ص 139

(2) معجم مقاييس اللغة (86/5)

(3) شرح حدود ابن عرفة (492/2).

(4) القوانين الفقهية ص 281 - 282.

(5) تحفة الحكام ص 61.

(6) بدائع الصنائع (19/7 - 22).

وقد جعل المالكية القسمة بنوعيها من العقود اللازمة التي لا يجوز نقضها إلا بالطوارئ وبرضا الشريك في قسمة التراضي.

ومن فقهاء المالكية الذين تناولوا القاعدة ابن غازي الذي تناولها في كلية صيغتها: ((كل قسمة جبر الشريك عليها جازت القرعة فيها بخلاف العكس))(1).

وقد أوضح صاحب الجواهر صفة القرعة قائلا:((أن تكتب أسماء الشركاء في رقاع، وتجعل في طين أو شمع، ثم ترمى كل بندقة في جهة، فمن حصل اسمه في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة)) (2).

أما شروط قابلية القسمة فقد أجملها القرافي في فروقه بعد أن عقد لها فرقا بين ((قاعدة ما يقبل القسمة وقاعدة ما لا يقبلها)) ذكر فيه أن الذي يقبل القسمة ما عري عن أربعة أشياء:

1 ـ الغرر كمشروعية القرعة في المختلفات فإن الغرر يعظم.
2 ـ الربا كقسمة الثمار بشرط التأخير إلى الطيب لما يدخله من بيع الطعام بالطعام.
3 ـ إضاعة المال كالياقوتة.
4 ـ لحق آدمي كالحمام والخشبة والثوب وهذا القسم يجوز بالتراضي لأنه حق لآدمي وله إسقاطه(3).

أما ما يجبر على قسمته وما لا يجبر فقد حدده ابن حارث بعد ذكر أمثله قائلا: ((ولا يجبر الشريكان على قسم الجذع ولا الثوب ولا المصراعين ولا الخفين ولا الحبل، وقالوا في الغرارتين في المحمل إنه ينظر، فإن كان قسمتها فسادا فلا يجبر الشريك على مقاسمة شريكه فيهما، وإذا لم يكن فساد أجبر على مقاسمته. وكل ما سبيله الكسر والتفصيل فإنه يقسم بالجبر ممن أبى من الشريكين مثل الجبنة والخبزة وما شاكلها))(4).

---

(1) كليات ابن غازي الكلية 105، و 100 ب
(2) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (784/2)
(3) الفروق، الفرق 215 (59/4 - 60)
(4) أصول الفتيا ص 142

الضابط الرابع والسبعون

((**قال ابن حارث: أصل القول في هذا الباب أن كل عقد عقده الوالد على ولده فحكمه فيه نافذ بحكم ولايته عليه ونظره له حتى يبلغ رشيدا، فإذا بلغ فلا حكم له عليه**))(1).

الرشد في اللغة هو: الصلاح والهدي إلى الصواب والأعمال.

أما عند الفقهاء فهو: صلاح المال ولو كان صاحبه فاسقا، فإذا توفرت الخبرة في إدارة المال واستثماره وحفظه وحسن التصرف به وإصلاحه كان صاحبه رشيدا(2).

لقد اتفق العلماء على أن ولي المحجور عليه في الأموال صبيا كان أو غيره هو الأب إن وجد وتوفرت فيه شروطه من العقل وعدم الحجز عليه. كما اتفقوا أيضا على وجوب تصرف الولي في مال الصبي بالمصلحة وعدم الضرر لقوله تعالى: {ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن}(3).

و ا كان الأصل الوالد ا رص على مصلحة الإبن أباحت الشريعة الإسلامية كما قررت القاعدة أن يتصرف ماله، وأن يعقد مكانه، وعقوده عليه نافذة ما يبلغ، وهذا ا كم ليس عاما ميع الأولياء وإ ا تص بالوالد فله أن يبيع مال ولده مطلقا سواء كان ماله عقارا أو منقولا ولا يتعقب ولا يسأل عن سبب تصرفه، وله أيضا أن يهب من ماله هبة الثواب، لاف الوصي الذي لا يتصرف مال الص إلا على وجه النظر ولا يشتري من مال الص لنفسه كما تقدم.

والظاهر من القاعدة نفاذ كل العقود التي يعقدها الوالد سواء كانت مالية أو غير مالية إلا ما كان منها من باب المعروف مما يضر بمالِه كالهبة.

ومما يتفرع عنها هذه النصوص من كلام ابن حارث:

---

(1) أصول الفتيا ص 397

(2) تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود: بدران أبو العينين بدران، طبعة دار النهضة العربية، بيروت، ص 435.

(3) سورة الإسراء/34

- ((كل ما أقر به الأب على ابنه في كل ما يليه منه، وينظر له فيه فإن إقراره له جائز)).
- ((وجائز للأب أن يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير ويبيع منه على وجه النظر)).
- ((وما اعتقه الأب من رقيق ابنه جاز ذلك إن كان موسرا وغرم القيمة وإن كان معسرا، لم يجز إلا أن يتطاول الزمان جدا ...))(1).

فالملاحظ من هذه الفروع أن نفاذ عقود الوالد على ولده منوط أيضا بالمصلحة، فإن كانت مما يلحق به الضرر لم تنفذ مثل عتق رقيقه فلا ينفذ إلا إذا كان الولد موسرا بحيث يمكنه غرم القيمة للابن، كما يتضح ذلك أيضا من خلال الأمثلة التالية والتي يمكن عدها من مستثنيات القاعدة.

يقول ابن حارث: ((وكل ما وهب الوالد من مال ولده أو تصدق به فإنه غير جائز من فعله موسرا كان أو معسرا ويرد إن كان قائما.

فإن فات في يد الموهوب له أو المتصدق به عليه كان على الأب قيمته إن كان موسرا ولا يجب للابن أن يتبع حينئذ المتصدق عليه بالقيمة ولا الأب أن يتبعه أيضا أن غرم القيمة.

وإن كان معسرا غرم ذلك الموهوب له ولا يرجع الموهوب له إن غرم قيمـة ذلك على الأب بشيء، وإن كانا معسرين فأيهما أيسر أوّلا، غرم القيمة على نحو ما فسرت))(2).

ويقول أيضا فيما يلزمه من عقد النكاح وما لا يلزمه منه: ((وما عقده الأب على ابنه من شرط النكاح في طفولته، لم يلزمه منها شيء إن دخل بالمرأة بعد بلوغه وهو لا يعلم، وإن دخل بها وهو عالم بها لزمته، وإن كان علم بها قبل الدخول كان بالخيار، وإن شاء دخل ولزمته الشروط وإن شاء فسخ على نفسه النكاح)) (3).

ومن كل ما مر يتبين مدى حرص الشريعة الإسلامية عل تحقيق مصلحة الصغير وحفظ ماله حتى ولو تعلق أمر الولاية بالأب الذي الأصل فيه أنه حريص على مصلحة ابنه، حتى إذا تصرف بما يلحق الضرر بماله بطل تصرفه ورجع على ابنه فيما أعطاه بدون عوض.

---

(1) أصول الفتيا ص 398

(2) أصول الفتيا ص 398 - 399

(3) المصدر نفسه ص 399

وهكذا تقرر الشريعة الإسلامية حق الملكية الفردية ولو كان صاحبها صبيا محجورا عليه، وما الحجر إلا وسيلة من وسائل الحفظ والصيانة مما يحقق مصلحة الصغير، ولم يكن أبدا قمعا للحرية أو تقييدا يضر به، وهكذا نرى أيضا كيف تحقق الشريعة الإسلامية التوازن بأحكامها، فهي في الوقت الذي تأمر الأبناء ببر الوالدين والإحسان إليهم بالإنفاق وغيره فهي في الآن نفسه تقرر أن للابن حرية التملك منذ أن يكون صغيرا، ولا يبرر وجوب الإحسان للوالد أن يتصرف في مال ولده تصرفا مطلقا ولا أن يمنعه من التملك، ومن كل هذا يتحدد المفهوم من قوله ﷺ: «(أنت ومالك لأبيك» [1] بأنه ليس بمعنى عدم التملك، وبالرجوع إلى مناسبة ورود الحديث يتقرر أن المغزى منه هو الحث على بر الوالدين ووجوب الإنفاق عليهما وبيان مدى خطورة عقوقهما وإهمالهما.

الضابط الخامس والسبعون

((**قال ابن حارث: وكل ما فعله الوصي على وجه النظر فهو جائز وما فعله على وجه المحاباة وسيئ النظر فلا يجوز**)) [2].

شرع الإسلام الوصاية على القاصر لأنها من باب التعاون على البر والتقوى لتحقيق مصالحه ودرء المفاسد التي يمكن أن تنجر عن إهماله.

ولما كان للوصاية من خطر وأهمية اشترط في الوصي أن يكون عدلا فلا تجوز لفاسق ولا خائن، وإذا كان عدلا ثم طرأ عليه الفسق عزل.

قال ابن حارث: ((مذهب مالك بن أنس وغيره من أصحابه: أنه لا تجزئ وصية الميت إلى غير العدل، ولا يكون له أن يجعل مال ورثته إلا في يد العدل)) [3].

والأصل أن الإيصاء لا يصح إلا في تصرف معلوم يؤذن به للوصي، لكن هذا التصرف قد يكون خاصا كالإيصاء بقضاء الدين ورد الودائع إلى أهلها وقد يكون عاما كالايصاء بالنظر في أمر طفل أو سفيه أو مجنون، وسواء كانت الوصاية خاصة أو عامة فالواجب أن يتقيد الوصي بأمر الموصي كما في الوكالة.

---

(1) أخرجه البيهقي كتاب النفقات/باب نفقة الأبوين (480/7)

(2) أصول الفتيا ص 409

(3) المصدر نفسه ص 408

والملاحظ أن موضوع الضابط هو الإيصاء المطلق في أمر اليتامى، فإذا أوصى الميت إلى غيره بأمر ورثته وجب على الوصي أن يتصرف تصرفا غير ضار بهم وأن يتحرى دائما مصلحة الصغير وحاجته، فإن تحرى ذلك جاز تصرفه وإن كانت النتيجة عكس ما أراد ما دام متحريا مجتهدا في تحقيق المصلحة، وليس له أن يتصرف في مال اليتامى على وجه المحاباة ولا أن يشترى من مالهم شيئا، وكل ما ظاهره مضرة لليتيم فلا يجوز له أن يفعله وهذا باتفاق الفقهاء.

فالجمهور(1) على أن للوصي التصرف في مال الصغير على حسب المصلحة أو الحاجة إلا أن للحنفية فروع تشير إلى الاختلاف في بعض وجوه القاعدة.وعندهم يصح بيع الوصي وشراؤه ولو كان فيه غبن بشرط ألا يكون الغبن فاحشا(2).

والضابط الذي بين أيدينا يتفرع عنه مسائل ذكر بعضها عند ابن حارث ومن ذلك:

- أن الوصي لا يبيع ربع الأيتام ....

قال ابن حارث: ((ولا يبيع ربع الأيتام إلا من جائحة، أو يعطي غبطة من الثمن مثل الملك بحواره وما أشبهه))(3).

الضابط السادس والسبعون

((**قال ابن حارث: وأصل القول في الوصيين: أنه لا يفعل أحدهما شيئا إلا بإذن صاحبه**))(4).

لقد أجازت الشريعة الإسلامية تعدد الأوصياء، [بدليل ما روي أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ ((جعلت النظر في وقفها إلى علي كرّم الله وجهه، فإن حدث به حدث رفعه إلى ابنيها فيليانها))].

والقاعدة تقرر أنه ليس لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف ولا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو تزويج أو غيره.

وإذا مات أحد الوصيين نظر الحاكم وقرر الأصلح من أن يستقل الحي بالوصاية أو يعين معه غيره.

والسؤال الممكن طرحه في هذه الحالة: عند أيهما يوضع المال ؟

---

(1) مغني المحتاج (174/2)، كشاف القناع (435/3).

(2) الدر المختار (5/ 500 - 503)

(3) أصول الفتيا ص 409

(4) أصول الفتيا ص 410 (435/3).

ولقد أجاب ابن حارث عن هذا بتفصيل مفاده:

أن المال يكون عند أعدلهما ولا يقسم ثم نقل قول أشهب ونصه: ((يكون المال عند أعدلهما فإن استويا في العدالة فعند أحرزهما وأحوطهما، فإن استويا في ذلك فعند أملاهما، فإن استويا في ذلك نظر السلطان: فإن رأى أن يقسمه وإن رأى أن يجعله عند أحدهما جعله)) (1).

وإذا أجاز أحدهما تصرف صاحبه يرى المالكية أن الحاكم ينظر فيما فيه الأصلح إما استقلال الثاني أو ضم غيره إليه(2).

ومجال تطبيق الضابط في الوصايا غير المعينة أما إذا كانت معينة كرد وديعة أو مغصوب أو قضاء دين فإن مثل هذه الوصايا إذا كانت معينة موجودة بجنسها في مال التركة فإن لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف.

الضابط السابع والسبعون

((**قال ابن حارث: وصي الوصي بمنزلة الوصي**))(3).

يجوز للوصي أو للوصيين أو لأحدهما إذا أذن الثاني أن يوصي لأخر، فإن تم الإيصاء ولم يكن الوصي الأصلي منع ذلك كان الوصي الأخير بمنزلة الوصي الأصلي، وتثبت له أحكامه ويشترط فيه ما يشترط في الأول ومنها:

البلوغ - العقل - الحرية - العدالة - الأمانة - الإسلام - الرشد.

ويتقرر عليه ألا يتصرف إلا بما يعود بالنفع على مال الموصي ويكفي أن يكون فعله على وجه النظر، أما ما كان على وجه المحاباة فلا يجوز كما هو الحكم في الوصي الأصلي. وعليه أن لا يتصرف إلا فيما أذن له فيه إن كانت الوصاية خاصة فإن كانت عامة تقيد بالعرف، وكذا لا يشتري من مال اليتيم شيئا لنفسه، ولا تجوز شهادته للورثة، وإن كان مع وصي أخر فلا يجوز له أن ينفرد بالتصرف.

وقد أحسن ابن عبد البر التعبير عن القاعدة في قوله: ((وللوصي أن يوصي إلى غيره إذا لم يمنعه الموصي من ذلك وليس للورثة في ذلك مقال ويقوم وصيه مقامه في كل ما كان إليه من وصية أو غيرها إذا أوصى بذلك)) (4).

---

(1) أصول الفتيا ص 410

(2) التفريع (332/2)، المعونة (1629/3)، الشرح الصغير (194/4).

(3) أصول الفتيا ص 411

(4) الكافي ص 548

الضابط الثامن والسبعون

((**قال ابن حارث: لا يقتل حر بعبد ولا مسلم بكافر**)) (1).

يشترط عند الجمهور(2) أن يكون المقتول مكافئا للقاتل في الإسلام والحرية لذا لا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد.

ودليل هذا الضابط قوله ﷺ:«لا يقتل مسلم بكافر» (3). وقوله أيضا: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم ولا يقتل مؤمن بكافر» (4). وقوله أيضا: «لا يقتل حر بعبد» (5).

وكذا الإجماع على منع قتل المسلم بالمعاهدة والمستأمن واتفاقهم على وجوب اعتبار ذلك(6).

ولا يوافق الحنفية الجمهور في هذا الضابط إذا لا يشترط التكافؤ عندهم في الحرية والدين لعموم آيات القصاص التي لم تفرق بين نفس ونفس(7).

ثم إنهم متفقون على عدم اشتراط التكافؤ في الجنس والعقل والبلوغ والشرف والفضيلة إلى غير ذلك مما يختلف فيه الناس(8).

وينبنى على هذا الضابط:

- إذا قتل مسلم كافرا حربيا لم يقتل به.
- إذا قتل مسلم ذميا لم يقتل به لعدم التكافؤ في الدين إلاّ إذا قتله غيلة بأن أضجعه فذبحه مثلا(1).

---

(1) أصول الفتيا ص 340

(2) حاشية الدسوقي (237/4)، بداية المجتهد (398/2)

(3) أخرجه البخاري في كتاب الديات باب: لا يقتل المسلم بالكافر رقم 6517 (2534/6).

(4) أخرجه أبو داود في الجهاد/ باب السرية ترد على أهل العسكر (432/1)، وابن ماجه في الديات باب: المسلمون تتكافأ دماؤهم (895/2)، والنسائي في القسامة (19/8 - 20).

(5) أخرجه البيهقي في كتاب الجنيات/باب لا يقتل حر بعبد (35/8)، وأبو داود في كتاب الديات/باب من قتل عبده أو مثل به يقاد منه رقم 4517 (176/4)، والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره، رقم 158 (133/3)..

(6) المعونة (131/3)

(7) مختصر الطحاوي ص 230، مختصر القدوري (144/3).

(8) بداية المجتهد 399

- إذا قتل حر مكاتبا لم يقتل به لشبهة الرق.

الضابط التاسع والسبعون

((**قال ابن حارث**: **ومن مذهبهم: أنه يقتص من القاتل كما قتل.**

إن قتله بحجر اقتص منه بحجر، وإن كان بالعصا فبالعصا، وإن قتله خنقا قتل به خنقا وإن غرّقه غرّق، وإن سقاه سما رأى السلطان في ذلك رأيه)) (2).

هذا الضابط يمثل رأي المالكية والشافعية إذ يرون أن القصاص في النفس يكون بقتله بمثل الفعل الذي فعله بالقتيل في مختلف طرق القتل إلا إذا كان القتل بمحرم لعينه كالسحر والخمر واللواط وحينئذ يتعين القصاص بالسيف(3). ويضاف إلى ذلك ما ذكره ابن حارث وهو القتل بالتسميم والحكم فيه أن يرى الحاكم فيه رأيه.

يقول ابن جزيّ في قوانينه: ((ويقتل القاتل بالقتلة التي قتل بها)) (4).

وفي أشباه السيوطي قاعدة نصها: (من قتل بشيء قتل بمثله) (5).

ويخالف مذهب الحنفية والأصح عن الحنابلة هذا الضابط إذ يرون أن القصاص في النفس لا يكون إلا بالسيف مهما كانت وسيلة القتل وذلك لأنهم يرون أنه إذا فعل بالقاتل مثل ما فعل كان مثلة وهي منهي عنها(6).

الضابط الثمانون

((**قال ابن حارث: دية المرأة على النصف من دية الرجل**)) (7).

- **الدية في الشرع** هي المال الواجب بالجناية على النفس أو ما في حكمها. وهي في الاصطلاح: ((مال يجب بقتل آدمي حرّ عن دمه أو بجرحه مقدر شرعا بالاجتهاد))(1).

---

(1) الشرح الصغير (72/4).

(2) أصول الفتيا ص 341

(3) الشرح الصغير (89/4)

(4) القوانين الفقهية ص 340.

(5) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 745

(6) مختصر القدوري (144/3)، بدائع الصنائع (245/7)، كشاف القناع (538/5)، المغني (390/9)

(7) أصول الفتيا ص 334

والدية عند المالكية ثلاثة أنواع: دية الخطأ ودية العمد إذا عفي عنه ودية الجنين. والضابط يتعلق بالنوعين الأول والثاني وهي واجبة في أحد الأنواع التالية: الإبل، والذهب، والفضة.

وتعتبر الأنوثة إحدى أسباب نقصان الدية أن يتفق الفقهاء[2] على كون دية المرأة نصف دية الرجل وهذا ما عبر عنه الضابط ودليله قوله ﷺ:«دية المرأة على نصف دية الرجل»[3].

وروي أيضا موقوفا عن علي: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس»[4].

كما يدل عليه أيضا إجماع الصحابة وكذلك المعقول وذلك بقياس دية المرأة على ميراثها وشهادتها إذ أن المرأة في ميراثها على النصف من الرجل فكذلك ديتها.

وبناء على الضابط:

ـ إذا قتلت امرأة وعفا أوليائها عن القصاص كان الواجب من الدية هو ما يتراضى عليه الجاني وولي دمها، فإن لم يحدد من طرفهما حددت بالمقدار الشرعي وهو خمسون من الإبل أو ما ينوب عنها من الدنانير والدراهم بناء على أن دية الرجل بحسب المقدار الشرعي هي مائة من الإبل أو ما ينوب عنها[5].

ـ دية جراح المرأة وشجاجها نصف دية الرجل في جراحه وشجاجه عند كل من الحنفية والشافعية[6]. وهي عند المالكية والحنابلة[7] كذلك إذا بلغت الثلث من الدية الكاملة أو زادت عليها، لكن إذا لم تبلغ الثلث فهي مثل دية الرجل.

---

(1) شرح حدود ابن عرفة (62/2).

(2) الإجماع لابن حزم ص 235.

(3) أخرجه البيهقي في كتاب الديات/باب ما جاء في دية المرأة،وضعفه (95/8)

(4) أخرجه النسائي في كتاب القسامة باب: عقل المرأة (44/8 - 45)، والبيهقي في كتاب الديات/باب ما جاء في جراح المرأة موقوفا على عليٍّ(96/8).

(5) التفريع (212/2 - 213)، بداية المجتهد (409/2)، القوانين الفقهية ص 345

(6) بدائع الصنائع (322/7)، مغني المحتاج (57/4).

(7) بداية المجتهد (425/2 - 426)، القوانين الفقهية ص 345، المعين (797/7)

وعليه إذا قطع أصبع امرأة كان فيها عشرة من الإبل وكذا إن قطعت ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الإبل فإن قطع أربعة أصابع كان فيها عشرون من الإبل أي نصف دية الرجل.

الضابط الحادي والثمانون

((**قال ابن حارث: ودية رجال أهل الذمة من أهل الكتاب على النصف من دية رجال المسلمين ودية نسائهم على النصف من دية نساء المسلمين**)) [1].

مذهب المالكية والحنابلة[2] أن دية الكتابي المعاهد والمستأمن نصف دية المسلم وبما أن دية المرأة نصف دية الرجل فإن دية نسائهم نصف دية نساء المسلمين ودليل الضابط قوله ﷺ: «دية المعاهد نصف دية المسلم» [3].

ويخالف الحنفية[4] ما في هذا الضابط إذ يرون أن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم ولا أثر للإسلام والكفر في اختلاف الدية لتكافؤ الدماء.

كما يخالفه الشافعية[5] وعندهم: دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم.

الضابط الثاني والثمانون

((**قال ابن حارث: كل موضع يجوز فيه القضاء باليمين مع الشاهد فشهادة النساء فيه جائزة، وما لم يجز فيه القضاء باليمين مع الشاهد فشهادة النساء فيه غير جائزة**)) [6].

---

(1) أصول الفتيا ص 334

(2) بداية المجتهد (414/2)، المغني (529/9)

(3) أخرجه النسائي في كتاب القسامة باب: كم دية الكافر (45/7)، والبيهقي في كتاب الديات/باب دية أهل الذمة (101/8).

(4) بدائع الصنائع (254/7)

(5) مغني المحتاج (57/4)

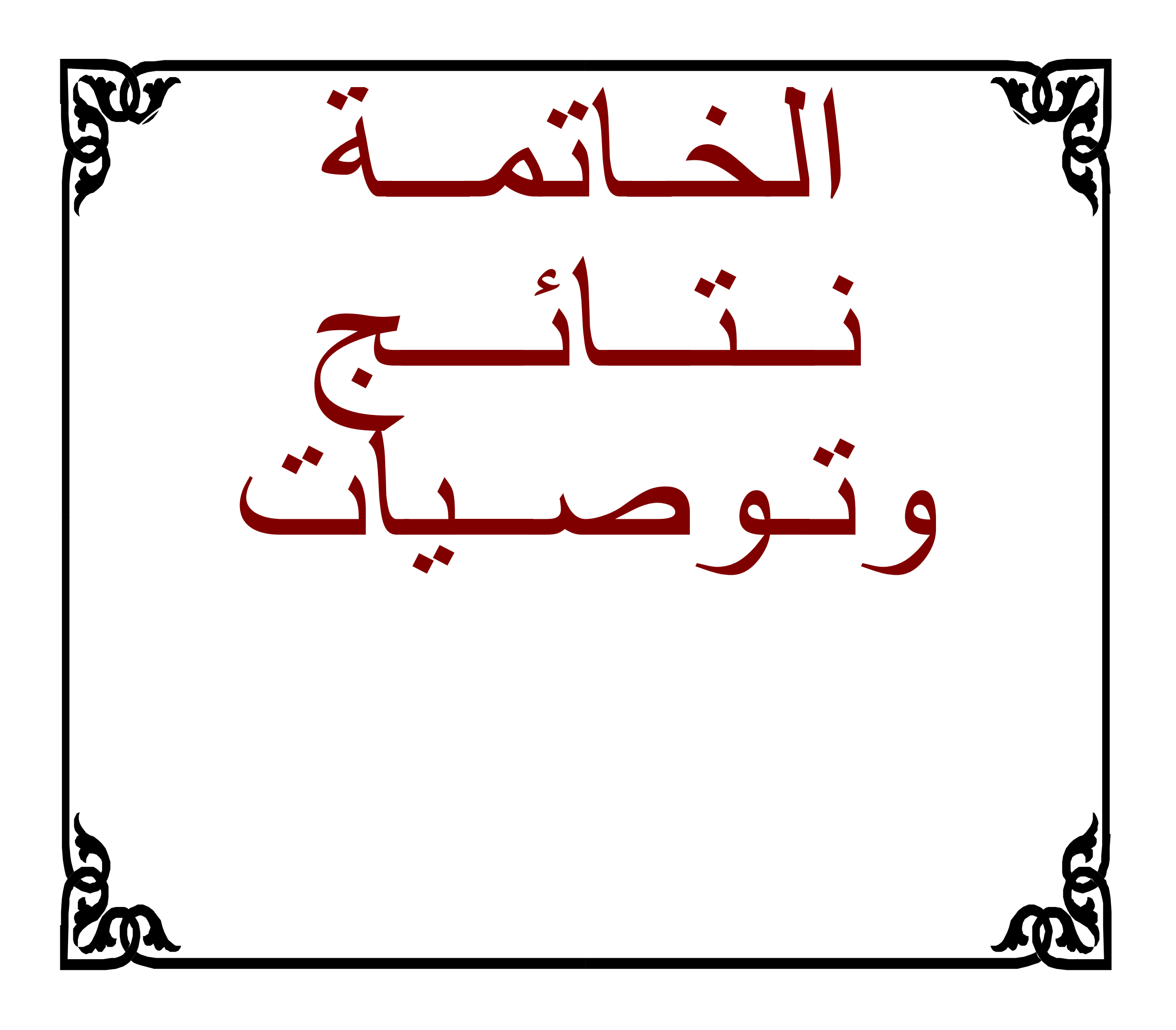
(6) أصول الفتيا ص 319

إن المواضع التي يحكم فيها بالشاهد واليمين هي المال، وما يقصد به المال[1] كالبيع والشراء والإجارة والجعالة والمساقاة والمزارعة والهبة والشركة والمضاربة، وكذا الغصب والعارية والوديعة والصلح والإقرار بمال والحوالة والقرض والصداق وغيره.

وهذه الحالات تقتل فيها شهادة النساء مع الرجال وهذا مستثنى من الأصول وهو عدم قبول شهادة النساء كما في النكاح والرجعة والطلاق والحدود وما يمكن أن يطلع عليه الرجال، أما ما لا يطلع عليه إلاّ النساء كالبكارة والثيوبة والولادة والرضاع واستهلال الولد وعيوب النساء فإن شهادتهن فيه مقبولة.



(1) التفريع (238/2)، المعونة (1547/3)، الشرح الصغير (44/4).



الخاتمة
نتائج وتوصيات

الـنـتـائـج

بعد الرحلة الطويلة الممتعة التي عشتها مع هذا البحث وبعد ما قطعت فيه من أشواط، أجدني ألقي عصا الترحال في نهايته لأجمع ما أمكنني حصده من ثماره المتمثلة في نتائج وفوائد موزعة على ما حواه من فصول ومباحث، رأيت أن أجعلها على أربعة أقسام:

- نتائج تتعلق بالمؤلف: ابن حارث الخشني.
- نتائج تتعلق بكتاب: " أصول الفتيا "
- نتائج تتعلق بعلم القواعد الفقهية ومصطلحاته.
- نتائج تتعلق بقواعد ابن حارث الخشني ومنهجه في تناولها.

أولا: المؤلف

- إن كتب التراجم لم تف ابن حارث حقه في التعريف به كما هو الشأن لغيره من العلماء، وهو ما جعل الكثير من جوانب شخصيته يخيِّم عليها غموض يعرقل فهمها فهما صحيحا دقيقا، وكان هذا البحث في جوانبه مساهما في سد بعض هذا الفراغ.

- اشتهر ابن حارث كمؤرخ عند المتأخرين لكنه في الحقيقة من الفقهاء البارزين أيضا، وإنما غاب ذلك على الكثير لكون مؤلفاته الفقهية ليست متداولة، إما لفقدها أو بقائها حبيسة رفوف المخطوطات باستثناء كتاب أصول الفتيا والذي لم يتم تحقيقه إلاّ في السنوات المتأخرة.

- إنه من أعلام المذهب المالكي الذين نقلوا أقوال مالك وأصحابه مع وثوق في الرواية وأمانة في النقل.

- إنه شخصية تكاد تكون متميزة، فقد جمع من الصفات بين ما يعسر إجتماعه في الشخص الواحد فهو إمام فقيه ثقة حافظ مؤرخ ... ومع سعة علمه كانت له ممارسات في الأعمال اليدوية.

- اتسم بطابع الجدلية لنتيجة تأثره بشيوخه في مرحلة النشأة والتعلم.

- كان كثير الإعتناء بتعليل الأحكام مما يدل على إشادته باستعمال العقل ونبذه الجمود والتحجر.

ثانيا: الكتاب

- يعد كتاب "أصول الفتيا" من أمهات الكتب في الفقه المالكي ويعد مرجعا مهما عند علماء المدرسة المالكية، وذلك لعدة أسباب منها: أنـه ألف في عصر متقدم قريب من عصر الرواة عن مالك، وأنه جمع أقوال مالك

وأصحابه من مصادر أصلية وبروايات موثقة. ونتيجة لذلك كانت نصوصه مما يستشهد به لدى كثير من فقهاء المالكية.

ـ مع أن هذا الكتاب مدرج ضمن كتب الفقه فإنه يمكن عدّه كتاب قواعد فقهية لكون ذلك طابعه العام، فقد جمع قواعد وضوابط وكليات ونظائر وفروق مهمة تغني عن ذكر الفروع، والملاحظ أن اعتناءه بالمسائل الفقهية الفرعية كان ضئيلا بالمقارنة بما حواه من أحكام كلية جامعة.

ونظرا لكونه لم يسبقه مثيل في نمط تأليفه، صحّ اعتباره أول مصدر من مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي.

ـ إن عنوان الكتاب ومقدمته لدليلان على أن صاحبه أراد أن يجعله كتاب أصول وقواعد تعتمد عليها الفتوى والقضاء وجاءت محتوياته لتصدق هذا الغرض.

ـ من صفات كتاب " أصول الفتيا " الإختصار غير المخل، فقد استطاع صاحبه أن يعرض مادة فقهية غزيرة من أقرب طريق فسلم بذلك مما قد يرمى به من عيوب الاختصار.

ـ من محاسنه الواقعية في التأليف والعملية في الطرح، إذ حاد صاحبه عن المسائل الافتراضية مقتصرا على ما يعرض للمفتي والقاضي من مسائل ومستجدات.

ثالثا: القواعد الفقهية

ـ إن تعريفات المتقدمين للقاعدة الفقهية لم تكن دقيقة، لاشتمالها على أنواع القواعد الأخرى ولم تضبط التعريفات إلاّ عند المتأخرين.

ـ إن التدقيق في تعريف القاعدة الفقهية لم يتم إلاّ بعد تحديد معالمها وتمييزها عن بعض المصطلحات المتعلقة بموضوعها كالأصول والضوابط والفروق ...

ـ إن المتقدمين دمجوا في قواعدهم بين القواعد والأصول والضوابط والأشباه والنظائر وربما أطلقوا عليها جميعا إسم " أصل "، أو إسم " قاعدة " ولكن بفضل جهود العلماء بدأت مدلولات هذه المصطلحات تتميز شيئا فشيئا إلى أن عرّف كل منها بتعريف خاص.

أخترت أن أعرّف القاعدة بأنها: " قضية فقهية أغلبية جزئياتها أحكام فقهية من أكثر من باب ".

والضابط بأنه: " قضية فقهية أغلبية جزئياتها أحكام فقهية من باب واحد ".

ـ إن الفرق بين القاعدة والضابط لم يحدد إلاّ في العصور المتأخرة واصطلح أغلبيتهم على تسمية ما اشتمل على فروع من أبواب كثير بالقاعدة، وعلى ما شملها من باب واحد بالضابط.

ـ إن القاعدة أعم من الضابط، لذا فكل ضابط قاعدة والعكس ليس صحيحا.

ـ إن التفريق بين القاعدة والضابط واضح المعالم من الناحية النظرية المجردة لكنه ليس كذلك من الناحية التطبيقية والدليل على ذلك الإختلاف الكبير بين المتأخرين في التفريق بينهما.

ـ ولعل ذلك يرجع إلى عدم الدقة في تحديد مفهوم الباب الفقهي أو لاختلافهم في طريقة التفريع على القاعدة، فقد ينظر البعض إلى ذات الفروع المتضمنة في القاعدة فإن وجدها من أبواب مختلفة سماها قاعدة وإن وجدها من باب واحد سماها ضابطا.

وينظر البعض الأخر إلى ما ينبنى على القاعدة من فروع من مختلف الأبواب ولا شك أن الكثير منها ينبنى عليه فروع من أبواب مختلفة فتكون بذلك قاعدة لا ضابطا.

وهذا من شأنه أن يوسع نطاق القواعد وعددها أكثر، ويضيّق بالمقابل نطاق الضوابط.

ـ إن الأصل يشمل القاعدة والضابط وأمهات المسائل والتي قد تمثل بدورها ضوابط فقهية تبنى عليها مسائل من نفس الباب.

ـ إن الكليات الفقهية لا تعبر دائما عن القواعد الفقهية وإن حملت بصيغتها معنى الكلية، فقد تكون قاعدة أو ضابطا أو مجرد فرع فقهي ينطبق على مجموعة أفراده.

ـ القواعد الفقهية ليست على نفس الدرجة من الشمول والإتساع كما أنها ليست في نفس الدرجة من الإتفاق والإختلاف حولها.

ـ كلما اتسع نطاق القاعدة كلما كثرت مستثنياتها والعكس صحيح لذا كانت الضوابط الفقهية أقل مستثنيات من القواعد.

ـ إن عملية استنباط الضوابط الفقهية واستخراجها أبسط من عملية استنباط القواعد الفقهية واستخراجها، ذلك لحضور الأدلة في الضوابط

ودلالتها عليها، ولسهولة استقراء فروعها في حين أن القاعدة كثيرا ما تستنبط من مجموعة من النصوص الشرعية، كما أن استقراء كل فروعها أمر لا يمكن حصوله.

- إن لكل قاعدة أصلا شرعيا ترجع إليه، وهذا الأصل قد يكون نصا من قرآن أو سنة أو هما معا وقد يكون إجماعا أو قياسا أو استصحابا أو غيره من الأدلة المختلفة في الإعتداد بها.

- إن القول بحجية القاعدة الفقهية ليس على إطلاقه، كما أن القول بعدمه ليس على إطلاقه، فقد تكون القاعدة حجة عند بعض ولا تكون حجة عند البعض الآخر، ويرجع ذلك إلى الإعتداد بمصدرها فحجية القاعدة من حجية دليلها ومصدرها.

- إن الإتفاق حول القاعدة لا يعني الاتفاق على كل فروعها، فقد يحصل الاتفاق حول العمل بالقاعدة ويقع الخلاف في بناء فرع من الفروع عليها.

- يعد التقعيد الفقهي من وسائل تبسيط وتسهيل دراسة الفقه الإسلامي وأول خطوة لتقنينه.

- يعد التقعيد الفقهي طريقا للوصول إلى التنظير الفقهي، فمجموعة القواعد الفقهية المتعلقة بالموضوع الواحد تشكل وحدة موضوعية تخدم نظرية معينة.

رابعا: قواعد ابن حارث الخشني

- سلك ابن حارث في ربط القواعد بجزئياتها مسلك التأصيل، إذ يبدأ بذكر القاعدة أولا ثم يعقبها بذكر فروعها، ونجده في مواضع محدودة يسلك مسلك التعليل.

- عبر عن قواعده بلفظ " أصل " وكثير منها مصدرة بلفظ " كل " وعبر عن بعضها بألفاظ أخرى دون لفظ القاعدة، ذلك لكونه لم يقصد ذات المصطلح، لأن هذا العلم لم يظهر في عصره وكان شأنه في ذلك شأن الإمام الكرخي في أصوله مع أن كتابه "الأصول" يعد أول مصدر من مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنفي.

- رتب قواعده على أبواب الفقه، وقد أورد بعض القواعد في أكثر من باب.

ـ الكثير من القواعد عند ابن حارث وردت في صيغة مختصرة محكمة، وورد بعضها في صيغ مطولة لكن ذلك لم يعبها بل زادها توضيحا وبيانا.

ـ تنوعت قواعده بين العامة والخاصة ويعتبر النوع الثاني أكثر عددا من الأول إذ احتوى كتاب أصول الفتيا على كثير من الضوابط، وهي أنسب وأجود للمفتي والقاضي وقد ناسب ذلك عنوان الكتاب والغرض الذي حددّه صاحبه في المقدمة.

ـ تنوعت قواعده بين المتفق عليها داخل المذهب وبين المختلف فيها.

ـ اعتنى ابن حارث بذكر المستثنيات من القاعدة.

ـ لم يستدل ابن حارث على ما ذكره من قواعد بأدلة من الكتاب والسنة وغيرها إلاّ في مواضع يسيرة.



اقتراحات وتوصيات

ـ إذا كان هذا البحث قد ساهم في إبراز شخصية ابن حارث الخشني إلا أن الموضوع لا يزال يحتاج إلى توسع أكثر وقد يسهل الأمر إذا ما عثر على مؤلفات أخرى له من شأنها أن تكشف الغطاء على ما استتر من معالم هذه الشخصية وملامحها.

ـ القيام بتحقيق ما تركه ابن حارث من مخطوطات لما لصاحبها من مكانة علمية.

ـ إعادة طبع كتاب أصول الفتيا ونشره ليتم التعرف عليه وعلى صاحبه.

ـ شرح كتاب أصول الفتيا لأنه مع خلوه من عيوب الاختصار يحتاج إلى زيادة توضيح وبيان لتحصل الفائدة به أكثر، كما حصل مع رسالة ابن أبي زيد القيرواني والمعونة للقاضي عبد الوهاب وغيرهما.

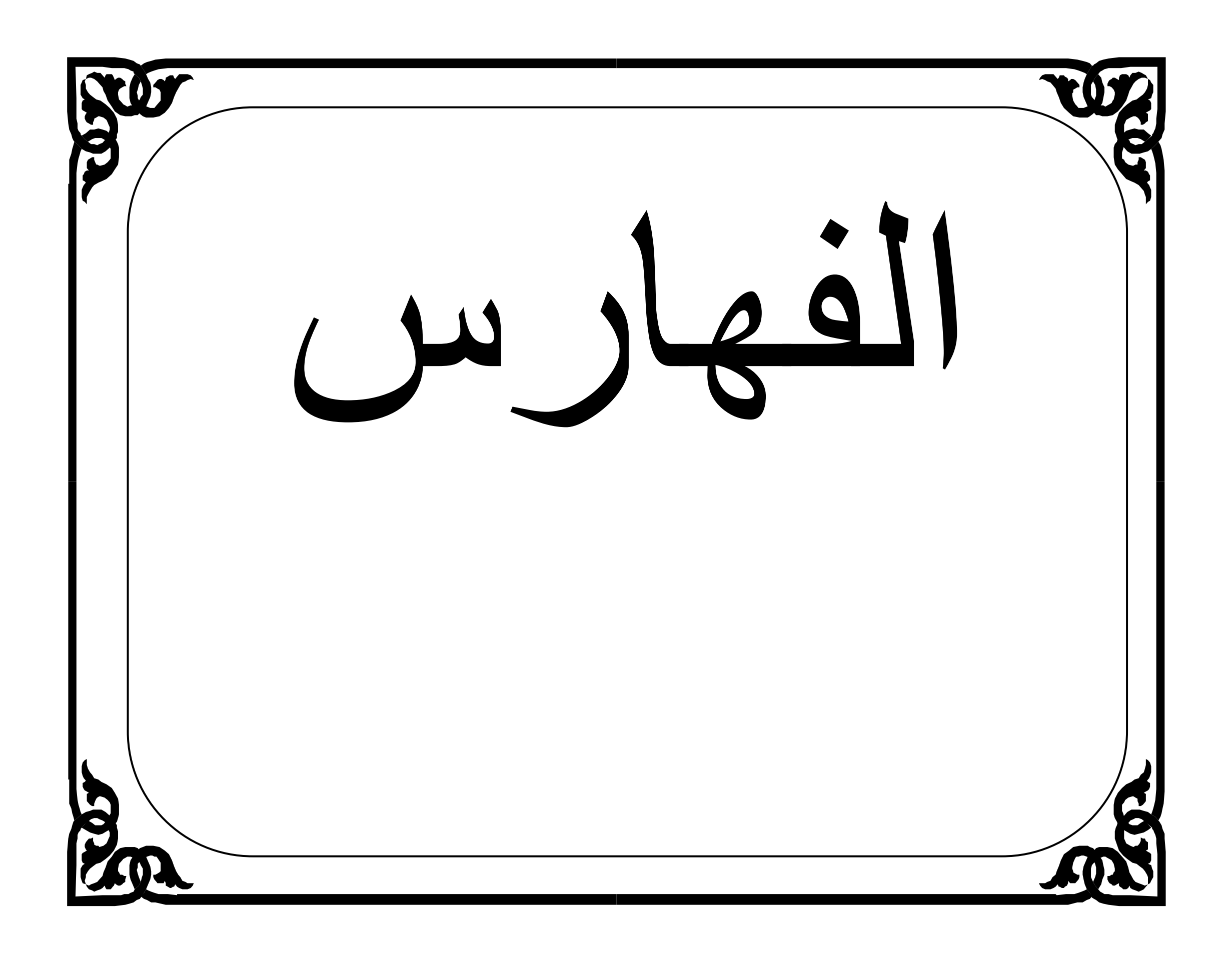
ـ لما كان التقعيد الفقهي من أهم وسائل تبسيط دراسة الفقه الإسلامي وربطه بواقع الحياة جديرا بالباحثين في كل مذهب أن يستخرجوا القواعد الفقهية من أمهات مصادر المذهب وليس من مؤلف واحد قد يعبر عن اجتهادات صاحبه، ويجمعوها بعد الفحص والدراسة والمقارنة والترجيح في مؤلف واحد ليسهل الرجوع إليها وتطبيقها على واقع الحياة ومستجداتها.

ـ يجدر بالباحثين أن يتفحصوا ما خلفه علماؤنا من مؤلفات ويستخرجوا قواعد جديدة يجدون فيها دواء لما قد يستعصى حله من مشاكل العصر.

ـ يستحسن خدمة للنظريات الفقهية وكذلك لمجالات الحياة المختلفة أن تجمع القواعد الفقهية المتعلقة بالموضوع الواحد من مصادر متعددة.

مثال ذلك: قواعد العرف، قواعد الضمان، قواعد الضرورة والحرج، قواعد المعاملات المالية، قواعد القضاء والحلف، قواعد الدعاوى، قواعد المثبتات والبينات، قواعد الإكراه، قواعد العقوبات وغيرها من المواضيع التي يمكن أن تجمع فيها قواعد تحدد العمل فيها دون التبحر في آحاد الفروع.

وبعد فهذه الرسالة قد تمت بحمد الله ومنّه وفضله، أضعها بين يدي قارئيها مع اعترافي بعدم الكمال فيها.


الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــــــــــــــــــــــــة	رقمها	السورة	صـفـحـة
{الألــــــــف}			
{إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا فأنزل الله سكينته عليه}	40	التوبة	24
{إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم ...}	89	المائدة	239
{إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان}	106	النحل	298
{الحاء}			
{حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ..}	03	المائدة	388
{الذال}			
{ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها}	103	المائدة	256
{العين}			
{علم بالقلم علّم الإنسان ما لم يعلم}	05	العلق	5
{الفاء}			
{فأتى الله بنيانه من القواعد}	26	النحل	103
{فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل}	282 288	البقرة	445
{فاتقوا الله ما استطعتم}	16	التغابن	200
{ففدية من صيام أو صدقة أو نسك}	196	البقرة	77
{فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه}	173	البقرة	384، 385
{فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي}	196	البقرة	382
{فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم}	196	البقرة	382
{القاف}			
{قال ءأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا}	81	آل عمران	260
{الكاف}			
{كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم}	135	النساء	260
{اللام}			
{الله يستهزئ بهم}	15	البقرة	390
{لا إله إلا هو فاتخذه وكيلا}	09	المزمل	309
{لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم...}	89	النساء	238، 389
{لا يكلف الله نفسا إلا وسعها}	286	البقرة	129، 200، 372
{لينفق ذو سعة من سعته...}	07	الطلاق	200



فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

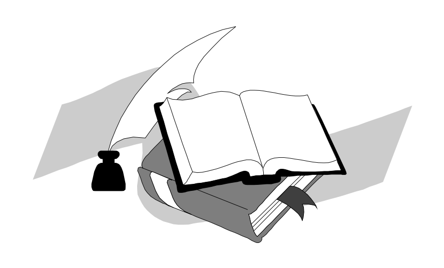
يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع»	406
من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإذا لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمـان»	201
{النون}	
«نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»	427
{الهاء}	
«هو سيد الشهداء، وهو رفيقي في الجنة»	304

الـــحـــديــــــــث	صفحة
{الياء}	
«يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريـد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك. قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتلـه قال: أرأيت إن قـتلني ؟ قال: فأنت شهيد. قال: أرأيت إن قتلتـه؟ قـال: هو في النار»	337
«اليمين على نية المستحلف»	252
«يمينـك على ما يصدقك به صاحبك»	252



فهرس الآثـــار

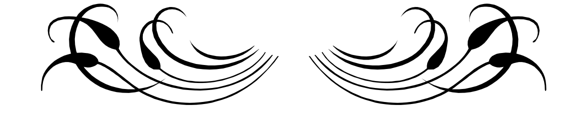
الأثـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــر	الصحابي	صفحة
((أن أبـاها (أبا بكر) نحلها جداد عشرين وسقا من ماله، فلما حضرته الوفـاة، قال:...إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي، ولو كنت جددتيه وأحرزتيه لكان لك، وإنما هـو اليوم مال الوارث))	أبو بكر الصديق ♦	293
((كانا يضمنان الأجير المشترك))	عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما	439
((لا تجـوز الهبة إلاّ مقبـوضة))	الخلفاء الأربعة وغيرهم ☐	295
((لا عفو في الحدود عن شيء منها بعد أن تبلغ الإمام))	عمر بن الخطاب ♦	152
((ليس على صاحب العارية ضمان))	علي بن أبي طالب♦	152
((ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها))	عمر بن الخطاب ♦	293
((المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة))	عمر بن الخطاب ♦	275
((مقاطع الحقوق عند الشروط))	عمر بن الخطاب ♦	152



فهرس الشعر والنظم

الأبــــيـــات	عددها	صفحة
من لم يرث لا يحجب إلا الاخوة فـنـقـصـهـم للأم والجـــــد أتـــــى	1	407
أسـير خلف ركاب النجـــــب ذا عـرج مـؤمّـلا كـشـف مـا لاقـيـت مـن عــــوج	3	18
مـضـمـن الإقـرار كـالصـريـــــح أولا كـمـودع وفـي الـصـحـــــيــــح	3	162
الـخـرج بالضـمـان قـــــــــــد ورد في مستحق شـفـــعـة بـيـع فـســد	2	162
وكــل مــن خـالف أو تـعـــــــدى أو غـر بـالـفـعـل كـمن قـــد شـدا	3	327
ومـن أبـى الـقـسـم بها فـيـجـبــــر وجـمـع حـظـيـن بـهـا مـسـتـنـكـر	1	450
لا اعتصار مع موت أو مـرض له أو الـنـكاح أو الديـن عـــــرض	2	90
وإن مـتـاع البـيـت فــيـــــــــــه اخـتـلـفـا ولـم تـقـم بـيـنة فـتقتضي	3	241
ضمان راعي غنم الناس رعــي ألـحـقـه بالصانع في الغرم تـعـــي	1	94
ولـسـت أبـالي حـيـن أقتل مسلما على أي جنب كان في ا	1	304

		مصرعي
91	4	ورب الأرض المكتـراة إن طــرق تفليس أو موت بزرعها الـحـــــــــــــــق
421	1	وكل ما القاضي يـبـيـع مطلـــــقا بـيـع بـراءة بــــه مــحــقــــــقــــــا
248	1	هـل مـا أعـيـر في حـياة كالعدم أم لا بـمـنـــقــــوذ الـمـقـاتـــــل علم
94	1	ودون خـلـطــة توجه اليـمـيـــــن على الذي عليه الإدعاء يـبـــيــــــن
331	2	وكـل مـن فـعـل ما يـجـوز لــه فـــنـــشــــأ الـهــــلاك مــمـا فـعـلــه



فهرس الأعلام المترجم لهم



فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا ـ المخطوطات

- الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل. مخطوط بدار الكتب الوطنية تونس. رقم: 18394.
- تكميل المنهج المنتخب، لمحمد بن أحمد ميّارة الفاسي (ت1072هـ). مخطوط بدار الكتب الوطنية، تونس. رقم: 15088.
- شرح التحفة، لابن عاصم. مخطوط بدار الكتب الوطنية تونس. رقم: 5808.
- شرح العمليات الفاسية، للفيلاني. مخطوط بدار الكتب الوطنية، تونس. رقم: 14829.
- القواعد الفقهية، لأبي عبد الله محمد المقري (ت758هـ). مخطوط بدار الكتب الوطنية، تونس. رقم: 14682.
- كليات ابن غازي. مخطوط بدار الكتب الوطنية تونس. ضمن مجموع رقم: 1694 .
- مجالس القضاة والحكام، للقاضي المكناسي. مخطوط بدار الكتب الوطنية، تونس. رقم: 14892.
- المذهب في ضبط قواعد المذهب، لأبي عبد الله محمد بن أحمد عظوم. مخطوط بدار الكتب الوطنية تونس. رقم: 14891.
- النظائر الفقهية لمحمد بن عبدون المكناسي، مخطوط بدار الكتب الوطنية، تونس. ضمن مجموع رقم: 14862.
- النظائر الفقهية، لأبي عمران الفاسي. مخطوط بدار الكتب الوطنية تونس. ضمن مجموع رقم: 1694 .

ثانيا ـ المطبوعات

{الألف}

- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله (ابن العربي) ، راجعه وخرّج أحاديثه محمد عبد القادر عطا. الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

- أخبار القضاة، لوكيع بن حيان. طبع عالم الكتب، بيروت لبنان.
- الأدب الأندلسي من الفتح إلى سقوط الخلافة، لأحمد هيكل. الطبعة السادسة: 1971م، دار المعارف مصر.
- أزهار الرياض في أخبار عياض، لأحمد بن محمد التلمساني المقري(ت1041هـ)، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلبي. طبع لجنة التأليف والترجمة والنشر : 1359هـ-1940م.
- الأشباه والنظائر، لابن الوكيل محمد بن عمر بن مكي(ت716هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور أحمد بن محمد العنقري. الطبعة الثانية: 1418هـ-1997م، مكتبة الرشد، الرياض.
- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن السبكي(ت771هـ). الطبعة الأولى : 1411هـ-1991م ، دار الكتب العلمية بيروت.
- الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي(ت911هـ)، تحقيق طه عبد الرؤوف، وعماد البارودي. طبع دار البيان العربي ، القاهرة ، مصر.
- الأشباه والنظائر، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم(ت970هـ). الطبعة الأولى : 1413هـ-1993م، دار الكتب العلمية بيروت.
- أصول الفقه ، للإمام محمد بن أحمد أبو زهرة(ت1974 م). طبعة : دار الفكر العربي.
- أصول الفقه الإسلامي ، للدكتور وهبة الزحيلي. الطبعة الأولى: 1406هـ-1986م، دار الفكر الجزائر.
- الأعلام، لخير الدين بن محمود الدمشقي الزركلي(ت1396هـ). الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين.
- أليس الصبح بقريب ، لمحمد الطاهر بن عاشور(ت1393هـ). طبعة : 1967م ، المصرف التونسي للطباعة.
- الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(ت204هـ). طبعة: 1410هـ-1990م، دار القلم بيروت.
- الأنساب، لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد السمعاني. الطبعة الأولى: 1408هـ-1988م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- الإبهاج في شرح المنهاج، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي(ت771هـ). مطبعة التوفيق الأدبية مصر.
- الإجماع، لابن المنذر (ت318هـ)، تحقيق ودراسة فؤاد عبد المنعم أحمد. الطبعة الثالثة: 1411هـ-1991م، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر.

- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد. (ت 702هـ) دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت 474هـ) الطبعة الأولى: 1409هـ-1989م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن سيف الدين علي بن أبي علي الآمدي(ت631هـ). الطبعة الأولى : 1404هـ-1984م ، دار الكتاب العربي بيروت.
- إرشاد الفحول، لمحمد بن علي الشوكاني(ت1255هـ). مطبعة دار الفكر .
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الثانية: 1405هـ-1985م، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان.
- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب، لأبي القاسم بن محمد للتواني. طبعة: 1395هـ-1985م، المطبعة الأهلية، بنغازي.
- الإشراف على مسائل الخلاف ، للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي(ت422هـ). مطبعة الإرادة تونس .
- الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني (ت852هـ). دار الكتب العلمية، بيروت.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي بكر بن قيم الجوزية (ت751هـ)، تحقيق عبد الرحمان الوكيل. مكتبة ابن تيمية.
- الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية، للدكتور عبد الفتاح حسيني الشيخ. الطبعة الثانية: 1414هـ-1992م مكتبة التراث الإسلامي.
- الإكمال، لابن ماكولا. الطبعة الأولى: 1383هـ-1963م، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي(ت914هـ)، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي . طبعة : 1400هـ-1980م ، الرباط.
- الاعتصام، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي(ت790هـ). طبعة: 1402هـ-1982م، دار المعرفة، بيروت لبنان.

- الاعتناء في الفرق والاستثناء ، لبدر الدين محمد بن أبي بكر البكري، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض. الطبعة الأولى: 1411هـ-1991م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري(ت463هـ)، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة. مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب سوريا.

{الباء}

- البحر المحيط، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي(ت794هـ). الطبعة الثانية : 1413هـ-1992م ، دار الصفوة القاهرة.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين بن مسعود الكاساني(ت 587هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد (الحفيد). الطبعة الثامنة: 1406هـ-1986م، دارالمعرفة، بيروت.
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني(ت1255هـ). دار المعرفة، بيروت.
- بغية الملتمس، أحمد بن يحي بن أحمد الضبي (ت599هـ)، تحقيق الدكتور عبد الرحمان روحية. الطبعة الأولى: 1417هـ-1997م، منشورات محمد علي طيبون، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، لابن عذارى المراكشي، تحقيق إليفي بروفنسال، ج سكولان. الطبعة الثانية: 1400هـ-1980م.

{التاء}

- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق. مطبوع أسفل كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب، الطبعة الأولى: 1416هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تاريخ إسبانيا الإسلامية، أو كتاب أعمال الإعلام في من بويع قبل الاحتلال من ملوك الإسلام، للسان الدين ابن الخطيب، تحقيق إليفي بروفنسال. الطبعة الثانية: 1956م، دار المكشوف، بيروت.
- تاريخ ابن خلدون، لعبد الرحمان بن محمد بن خلدون. طبعة: 1284هـ، مصر.
- تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، لحسب إبراهيم حسن. الطبعة الثالثة عشر.

- تاريخ التراث العربي، لفؤاد سركيس. طبعة: الهيئة المصرية العامة للكتاب 1978م.
- تاريخ الخلفاء، لجلال الدين عبد الرحمان السيوطي(ت911هـ). الطبعة الأولى: 1408هـ-1988م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، لبدران أبو العينين بدران. طبعة دار النهضة العربية، بيروت لبنان.
- تاريخ المسلمين وآثارهم في الأندلس، للسيد عبد العزيز سالم. طبعة: 1981م، دار النهضة العربية بيروت.
- تاريخ المغرب والأندلس، للدكتور أحمد مختار العبادي، دار النهضة العربية، بيروت.
- تاريخ علماء الأندلس، لابن الفرضي، تحقيق إبراهيم الأبيان. الطبعة الثانية: 1410هـ-1989م، دارالكتاب المصري، القاهرة.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم بن علي ابن فرحون (ت799هـ). الطبعة الأولى: 1301هـ، المطبعة الشرقية، مصر. دار الكتب العلمية، بيروت.
- تخريج الفروع على الأصول، لشهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني(ت656هـ)، تحقيق الدكتور محمد أديب صالح. الطبعة الأولى: 1420هـ-1999م، مكتبة العبيكان، الرياض.
- التخريج عند الفقهاء والأصوليين، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين. الطبعة الأولى: 1414هـ، مكتبة الرشد، الرياض.
- تذكرة الحفاظ، للحافظ شمس الدين محمد الذهبي (ت748هـ). طبع دار الفكر العربي، بيروت.
- تراجم أغلبية مستخرجة من مدارك القاضي عياض. تحقيق محمد الطالبي. طبعة: 1968م، المطبعة الرسمية، الجمهورية التونسية.
- ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (ت707هـ)، تحقيق الأستاذ عمر بن عباد. طبعة: 1414هـ-1994م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي أبي الفضل عياض ابن موسى بن عياض اليحصبي الأندلسي المالكي(ت544هـ)، تحقيق الدكتور أحمد بكير محمود. دار مكتبة الحياة، بيروت.

- تسهيل الحصول على قواعد الأصول، لمحمد أمين سويد الدمشقي(ت1355هـ)، تحقيق الدكتور مصطفى سعيد الخن. الطبعة الأولى : 1412هـ-1991م ، دار القلم دمشق .
- التعريفات، للشريف علي بن محمد الجرجاني(ت816هـ). طبعة: 1357هـ-1938م، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، مصر.
- التفريع، لأبي القاسم عبيد الله الجلاب (ت 378هـ)، تحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني، الطبعة الأولى: 1407هـ-1987م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- التمهيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر (ت463هـ). تحقيق لجنة من العلماء. طبعة المغرب.
- تهذيب التهذيب، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني. (ت852هـ). الطبعة الأولى: 1404هـ-1984م، دار الفكر، بيروت.
- تهذيب الفروق على هامش كتاب الفروق، لمحمد علي بن حسين مكي المالكي. ضبط وتصحيح خليل منصور . الطبعة الأولى : 1418هـ - 1998م ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان

{الجيم}

- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي(ت297هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- جذوة المقتبس، لأبي محمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله الحميدي(ت488هـ). الطبعة الأولى: 1417هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- جمهرة أنساب العرب، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي (ت456هـ)، نشره إليفي بروفنسال. طبعة القاهرة: 1948م.
- الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية، لأبي محمد محيي الدين عبد القادر بن محمد القرشي(ت775هـ)، تحقيق الدكتور عبد الفتاح بن محمد الحلو . طبعة : 1976م، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر.

{الحاء}

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرللدردير. طبعة دار الفكر.

⌧حاشية علي الصعيدي العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني... طبعة دار المعرفة.
⌧الحلل السندسية في الأخبار التونسية، للوزير سراج. الطبعة الأولى: 1985م. دار الغرب الإسلامي.
{الدال}
⌧دائرة المعارف الإسلامية، لبطرس البستاني. دار المعرفة ، بيروت لبنان.
⌧درة الحجال في أسماء الرجال، للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد المكناسي (ت1025هـ)، تحقيق محمد أبو النور. طبع: المكتبة العتيقة، تونس.
⌧الدرر الكامنة، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني. (ت852هـ). طبعة: 1414هـ-1993م، دار الجيل، بيروت لبنان.
⌧دولة الإسلام بالأندلس من الفتح إلى بداية عهد الناصر، تأليف محمد عبد الله عنان. الطبعة الثانية: 1380هـ-1960م، مؤسسة الخانجي، القاهرة.
⌧الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي المدني المالكي (ت799هـ)، تحقيق مأمون بن محي الدين الجنان. الطبعة الأولى: 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية، بيروت.
{الذال}
⌧الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، لأبي الحسن علي بن بسام (ت542هـ). طبعة : 1939م، القاهرة.
⌧الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرافي(ت684هـ)، تحقيق محمد بوخبزة. دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.
{الراء}
⌧رسائل ابن حزم، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي(ت456هـ)، تحقيق الدكتور إحسان عباس. الطبعة الثانية: 1987م، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت.
⌧رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، للإمام أبي الحسن عبيد الله الكرخي(ت340هـ) مطبوع مع كتاب تأسيس النظر للدبوسي، نشرها زكريا علي يوسف. مطبعة الإمام القلعة القاهرة.
⌧الرسالة، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن أبي زيد القيرواني(ت 386هـ). نشر وتوزيع مكتبة رحاب، الجزائر.
{السين}

⊠ سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت 275هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة: 1395هـ-1975م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
⊠ سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني (ت385هـ)، تحقيق عبد الله هاشم يماني. الطبعة الأولى: 1406هـ-1986م، دار المعرفة، بيروت لبنان.
⊠ السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي(ت 485هـ). طبعة: 1413هـ-1992م، دار المعرفة، بيروت.
⊠ السنن، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني(ت275هـ). دار إحياء السنة النبوية.
⊠ السنن، لسعيد بن منصور: أبو عثمان المروزي (ت227هـت)، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي. الطبعة الأولى: 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت.
⊠ سير أعلام النبلاء، للحافظ شمس الدين محمد الذهبي (ت748هـ). الطبعة الأولى: 1417هـ-1999م. دار الفكر، بيروت لبنان.

{الشين}

⊠ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمود مخلوف(ت1360هـ). طبعة: 1349هـ، المطبعة السلفية، دار الكتب العلمية، بيروت.
⊠ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد عبد الحي بن أحمد الحنبلي (ت1089هـ). المكتبة التجارية. مصطفى أحمد البار.
⊠ شرح أدب القاضي، لأبي محمد عمرو بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد(ت536هـ)، تحقيق يحيى هلال السرحان. الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد، بغداد.
⊠ شرح البدخشي (منهاج العقول في شرح منهاج الأصول)، لمحمد بن الحسن البدخشي. الطبعة الأولى : 1405هـ-1984م.
⊠ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تصنيف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني(ت792هـ). مطبعة محمد علي صبح وأولاده، ميدان التحرير.
⊠ شرح الشيخ أحمد العبادي على شرح جلال الدين المحلي على الورقات، لأحمد بن قاسم العبادي مطبوع بهامش إرشاد الفحول للشوكاني . دار المعرفة، بيروت لبنان .

- الشرح الصغير، لأحمد الدردير على مختصره (أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك). نشر مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر.
- شرح القواعد الفقهية ، تأليف الشيخ أحمد بن محمد الزرقا(ت1357هـ)، بقلم مصطفى أحمد الزرقا. الطبعة الثانية : 1409هـ-1998م ، دار القلم دمشق.
- شرح الكوكب المنير، لأبي بكر محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار(ت972هـ). تحقيق محمد الزحيلي و الدكتور نزيه حماد. مركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى مكة.
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، دراسة وتحقيق الشيخ محمد الأمين. دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر.
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي(ت684هـ). الطبعة الأولى : 1393هـ-1973م، منشورات الكليات الأزهرية مصر.
- شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (ت894هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري. الطبعة الأولى: 1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- شرح مختصر الروضة، لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي(ت716هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله التركي. الطبعة الأولى : 1410هـ1990م، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.
- شرح مختصر المنتهى، لعضد الدين عبد الرحمان بن أحمد الإيجي(ت756هـ) . طبعة : 1393هـ-1973م، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة.

{الصاد}

- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري(ت256هـ)، ضبطه ورقمه ووضع فهارسه مصطفى ديب البغا. نشر موفم للنشر الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر.
- صحيح مسلم بشرح النووي، لمسلم بن الحجاج النيسابوري(ت261هـ). الطبعة الثانية: 1392هـ-1972م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
- الصلة، لابن بشكوال. الطبعة الأولى: 1410هـ-1989م، دار الكتاب المصري.
- صورة الأرض، لأبي القاسم بن حوقل. طبعة دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

{الضاد}

الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمان السخاوي (ت902هـ). دار مكتبة الحياة، بيروت.

{الطاء}

طبقات الحفاظ، لجلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي (ت911هـ). الطبعة الثانية: 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية.

طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن السبكي(ت771هـ). الطبعة الثانية، دار المعرفة ، بيروت.

طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني(ت1014هـ)، تحقيق عادل نويهض. الطبعة الثانية: 1979م، دار الآفاق الجديدة ، بيروت لبنان.

طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي(ت476هـ)، تحقيق الدكتور إحسان عباس. الطبعة الثانية: 1401هـ-1981م، دار الرائد العربي، بيروت.

{العين}

العبر في خبر من غبر، للحافظ شمس الدين محمد الذهبي (ت748هـ)، تحقيق محمد السعيد بن بسيوني زغلول. طبع دار الكتب العلمية، بيروت.

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، تحقيق الدكتور محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور. الطبعة الأولى: 1415هـ-1995م، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.

العقد المنظم، لابن سلمون الكناني، مطبوع على هامش تبصرة الحكام لابن فرحون. الطبعة الأولى: 1301هـ، المطبعة الشرقية، مصر. دار الكتب العلمية، بيروت.

علماء إفريقية، لمحمد بن حارث الخشني. مطبوع مع كتاب قضاة قرطبة. الطبعة الثانية: 1415هـ-1994م، مكتبة الخانجي، القاهرة.

{الغين}

غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، شرح أحمد بن محمد الحموي(ت1098هـ). الطبعة الأولى: 1405هـ-1985م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

غياث الأمم في التياث الظلم، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت478هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور فؤاد عبد المنعم والدكتور مصطفى حلمي . نشر دار الدعوة للطبع و النشر والتوزيع (1979م)، مصر.

{الفاء}

- الفائق في غريب الحديث، لجاد الله محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق علي محمد البجاوي. الطبعة الثانية، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
- الفتح المبين، لعبد الله مصطفى المراغي. الطبعة الثانية: 1394هـ-1974م، نشر محمد أمين دمج وشركائه.
- فجر الأندلس، للدكتور حسين مؤنس. الطبعة الثانية: 1405هـ-1985م، الدار السعودية للنشر والتوزيع جدة.
- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، لمحمود بن محمد نسيب بن حسين (ت1305هـ) . الطبعة الأولى : 1406هـ-1986م ، دار الفكر ، دمشق.
- الفروق، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي(ت684هـ). الطبعة الأولى : 1418هـ-1998م ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
- الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ، للدكتور يوسف القرضاوي. الطبعة الأولى : 1406هـ-1986م، دار الصحوة للنشر القاهرة.
- الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي. طبعة دار الفكر، دمشق . دار الفكر المعاصر، بيروت.
- فقه الزكاة، للدكتور يوسف القرضاوي. الطبعة العشرون: 1406هـ-1988م، مكتبة رحاب، الجزائر.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي، تحقيق أيمن صالح شعبان. الطبعة الأولى: 1416هـ-1995م.
- فهرس ابن عطية، لعبد الحق المحاربي، تحقيق محمد أبو الأجفان. طبع: دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد عبد الحي اللكنوي(ت1304هـ). الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، القاهرة.
- فواتح الرحموت لشرح مسلم الثبوت، على هامش المستصفى، عبد العلي محمد نظام الدين الأنصاري(ت1180هـ)، الطبعة الأولى: 1322هـ، المطبعة الأميرية بولاق، مصر.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي (ت1126هـ)، ضبط وتصحيح عبد الوارث محمد علي. الطبعة الأولى: 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

{القاف}

- القاعدة الكلية ((أعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول))، للشيخ محمود مصطفى عبود هرموش. الطبعة الأولى: 1406هـ-1987م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت.
- القاموس المحيط، الفيروز آبادي. تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة: 1413هـ-1993م.
- قضاة الأندلس، للنباهي. الطبعة الأولى: 1948م، دار الكتب المصرية.
- القواعد ، لأبي الفرج عبد الرحمان بن أحمد ابن رجب(ت795هـ). طبعة دار الفكر.
- قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي(ت422هـ)، تأليف محمد الروكي. طبعة : 1419هـ-1998م.
- القواعد الفقهية، لعلي أحمد الندوي . الطبعة الثالثة: 1414هـ-1994م، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع دمشق.
- القواعد الفقهية، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين. الطبعة الأولى : 1418هـ-1998م، مكتبة الرشد، الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع.
- القواعد النورانية الفقهية، لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية (ت728هـ)، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين. الطبعة الأولى: 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القواعد والأصول الجامعة ، لعبد الرحمان السعدي(ت1376هـ). طبعة: 1406هـ-1986م، مكتبة المعارف الرياض.
- القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير، لعلي أحمد الندوي. الطبعة الأولى : 1411هـ-1991م ، مطبعة المدني.
- القواعد، لأبي بكر تقي الدين بن محمد بن عبد المؤمن الحصني(ت829هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور عبد الرحمان الشعلان . الطبعة الأولى : 1418هـ-1999م ، مكتبة الرشد الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع.
- القواعد، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري(ت758هـ)، تحقيق ودراسة أحمد بن حميد. معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- القوانين الفقهية، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن جزي (ت741هـ). الطبعة الأولى: 1404هـ-1984م، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.

⊠ القيروان عبر العصور وازدهار الحضارة الإسلامية في المغرب العربي، للدكتور حبيب الجنحاني. طبعة الشركة التونسية للفنون والرسم، تونس.

{الكاف}

⊠ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري(ت463هـ). طبع : دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
⊠ الكامل في التاريخ ، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد الشيباني المعروف بابن الأثير(ت630هـ). طبعة : 1402هـ-1982م ، بيروت لبنان.
⊠ كتاب أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، لابن أبي الدم، تحقيق محمد عبد القادر عطا. الطبعة الأولى: 1407هـ-1987م، دار الكتب العلمية، بيروت.
⊠ كتاب الوفيات، لابن قنفذ، تحقيق عادل نويهض. الطبعة الثالثة: 1400هـ-1980م، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت لبنان.
⊠ كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد بن علي الفاروقي التهانوي، تحقيق لطفي عبد البديع. طبعة: 1383هـ-1963م، مكتبة النهضة المصرية.
⊠ كشاف القناع على متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت1051هـ)، مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال. طبعة: 1402هـ-1982م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
⊠ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت730هـ). طبعة: 1394هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
⊠ كشف الظنون، لمصطفى بن عبد الله حاجي خليفة(ت1067هـ). طبعة: 1414هـ-1994م، دار الفكر،بيروت لبنان.
⊠ كشف القناع على تضمين الصناع، لأبي علي الحسن بن رحال المعداني (ت1140هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور محمد أبو الأجفان. الطبعة الأولى: 1417هـ-1996م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
⊠ الكليات الفقهية، للإمام محمد بن محمد بن أحمد المقري(ت758هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان. الطبعة الأولى: 1997م، دار الغربية للكتاب.
⊠ الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي(ت1094هـ). الطبعة الثانية: 1413هـ-1993م، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.

{اللام}

⊠ لباب اللباب، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري. طبعة: 1346هـ، المطبعة التونسية، تونس.

⊠ اللباب في شرح الكتاب، للشيخ عبد الغني الغنيمي، على المختصر المسمى الكتاب للقدوري. طبعة: 1413هـ-1993م، المكتبة العلمية، بيروت.
⊠ لسان العرب، لابن منظور. الطبعة الأولى: 1408هـ-1988م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
⊠ اللمع في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي(ت476هـ). الطبعة الأولى : 1405هـ-1985م، دار الكتب العلمية بيروت .

{الميم}

⊠ مالك...حياته وعصره...آرائه وفقهه، لمحمد بن أحمد أبو زهرة(ت1974م). الطبعة الثانية: 1952م، دار الفكر العربي القاهرة .
⊠ المبسوط، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت490هـ). طبعة: 1409هـ-1989م، دار المعرفة، بيروت لبنان.
⊠ المبسوط، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي(ت490هـ). طبعة : 1409هـ-1989م .
⊠ المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح، لمحمد يحي بن محمد الولاتي(ت1330هـ)، راجعه حفيده بابا محمد عبد الله. طبعة: 1414هـ-1993م، دار عالم الكتب، الرياض.
⊠ مجامع الحقائق ، لمحمد بن محمد الخادمي(ت1176هـ). طبعة : 1303هـ ، مطبعة الحاج محرم أفندي البسنوي.
⊠ مجلة الأحكام العدلية، تأليف مجموعة من الفقهاء : أحمد جودت، سيف الدين السيد أحمد حلمي، السيد جليل، السيد أحمد خلوصي، محمد أمين الجندي، علاء الدين بن عابدين.
⊠ المجموع المذهب في قواعد المذهب لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي(ت761هـ)، تحقيق الدكتور محمد عبد الغفار الشريف. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية : 1414هـ-1994م، الكويت.
⊠ مجموعة الفتاوى، لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية (ت728هـ)، اعتنى بها وخرّج أحاديثها عامر الجزّار وأنور الباز. الطبعة الأولى: 1418هـ-1997م، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر.
⊠ المحيط في اللغة، لإسماعيل بن عباد، تحقيق الشيخ محمد حسن آل يسين. الطبعة الأولى: 1414هـ-1994م عالم الكتب، بيروت لبنان.
⊠ مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر الرازي(ت666هـ). طبعة: 1407هـ-1987م، دار الجيل بيروت.

- مختصر الطحاوي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني. الطبعة الأولى: 1406هـ-1986م، دار إحياء العلوم، بيروت.
- مختصر المنتهى، لأبي عمرو عثمان بن عمر ابن الحاجب(ت646هـ). الطبعة الثانية : 1403هـ-1983م دار القلم دمشق .
- المدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقا . الطبعة الأولى : 1418هـ-1998م، دار القلم ، دمشق.
- المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، لعبد الرحمان الصابوني. طبع : الشركة التونسية للتوزيع: 1978م.
- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، لعبد الكريم زيدان . الطبعة الحادية عشر : 1410هـ-1989م، مؤسسة الرسالة ، مكتبة القدس .
- المدخل لصناعة المنطق ، ليوسف بن طملوس. طبعة : 1916م ن مطبعة الأبيرقة مجريط.
- المدونة ، للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التنوخي(ت240هـ). الطبعة الأولى : 1323هـ ، مطبعة السعادة مصر .
- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد عبد الله بن سعد المكي اليافعي(ت768هـ). الطبعة الأولى: 1417هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت456هـ)، بعناية حسن أحمد إسبر. الطبعة الأولى: 1419هـ-1998م، دار ابن حزم، بيروت لبنان.
- مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة، لابن الصديق أحمد بن محمد. الطبعة الأولى: 1374هـ-1954م، دار العهد الجديد للطباعة، مصر.
- المستدرك على الصحيحين، تأليف محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت 405هـ) دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا. الطبعة الأولى: 1411هـ-1990م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المسند، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني(ت241هـ). المكتب الإسلامي، بيروت لبنان.
- مصادر الحق، للدكتور عبد الرزاق أحمد للسنهوري(ت1391هـ). نشر مؤسسة التاريخ العربي ودار إحياء التراث العربي ، بيروت.
- المصباح المنير، لأحمد بن محمد الفيومي(ت770هـ). الطبعة الأولى : 1966م، المكتبة العلمية، بيروت.

- المصنف في الأحاديث والآثار، للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة(ت235هـ)، تحقيق عبد الخالق الأفغاني. طبعة: 1979م، الدار السلفية، بومباي الهند.
- المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق الصنعاني(ت211هـ)، تحقيق عبد الرحمان الأعظمي. توزيع المكتب الإسلامي، بيروت.
- معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، تصنيف أبو زيد عبد الرحمان بن محمد الأنصاري الدباغ (ت696هـ)، وأكمله وعلق عليه أبو القاسم بن عيسى بن ناجي (ت839هـ)، تعليق إبراهيم شبوح. الطبعة الثانية: 1413هـ، المكتبة العتيقة، تونس.
- معجم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، لياقوت بن عبد الله الحموي(ت626هـ). الطبعة الأولى: 1411هـ-1991م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- معجم البلدان، لياقوت بن عبد الله الرومي الحموي(ت626هـ)، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي. الطبعة الأولى: 1410هـ-1990م.
- معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة. طبعة: 1957م، مطبعة الشرقي، دمشق.
- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس(ت395هـ)، تحقيق عبد السلام محمد هارون. الطبعة الأولى: 1408هـ-1988م، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي(ت 422هـ)، تحقيق حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي(ت914هـ). طبعة: 1401هـ-1981م، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.
- مغني المحتاج ، للخطيب محمد الشربيني. طبعة: 1371هـ-1958م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- مغني ذوي الأفهام، ليوسف بن حسين بن أحمد بن عبد الهادي(ت880هـ)، تحقيق عبد العزيز بن محمد آل الشيخ. توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، للدكتور محمد سعد بن أحمد اليوبي. الطبعة الأولى: 1418هـ-1998م، دار الهجرة، المملكة العربية السعودية.

- مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن عاشور(ت1393هـ). طبعة: 1952م، مصنع الكتاب، الشركة التونسية للتوزيع، تونس.
- المقدمات الممهدات، لأبي الوليد بن رشد الجد، تحقيق سعيد أحمد أعراب. الطبعة الأولى: 1408هـ-1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.
- المقدمة، لعبد الرحمان بن خلدون. الطبعة الثالثة: 1967م، مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني، بيروت لبنان.
- منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق، لمصطفى محمد الكوزل حصاري(ت1215هـ). طبعة: 1288هـ، دار الطباعة العامرة.
- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي(ت 494هـ) الطبعة الأولى: 1331هـ، مطبعة السعادة، مصر.
- المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله للزركشي(ت794هـ)، تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد محمود ، راجعه الدكتور عبد الستار أبو غدة. الطبعة الثانية: 1405هـ-1985م ، طباعة شركة دار الكويت للصحافة.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد الحطّاب الرعيني (ت954هـ). الطبعة الأولى: 1416هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- موطأ الإمام مالك، برواية يحي بن يحي الليثي. الطبعة الثامنة: 1404هـ-1984م، دار النفائس بيروت.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للحافظ شمس الدين محمد الذهبي(ت748هـ). طبعة: 1325هـ، مصر.

{النون}

- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن ثغري بردي جمال الدين يوسف(ت874هـ). الطبعةالأولى: 1413هـ-1992م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض، لأحمد شهاب الدين الخفاجي المصري. طبعة : دار الكتاب العربي بيروت لبنان .
- نصب الراية لأحاديث الهداية، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت762هـ). دار الحديث
- النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ، لأحمد فهمي أبو سنة. طبعة: 1387هـ-1967م، مطبعة دار التأليف مصر.

- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، للدكتور محمد الروكي . الطبعة الأولى: 1414هـ - 1994م، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية الرباط.
- نظرية الضمان، للدكتور وهبة الزحيلي. الطبعة الثانية معادة: 1418هـ-1998م، دار الفكر دمشق.
- نفح الطيب، لأحمد بن محمد التلمساني المقري(ت1041هـ)، تحقيق الدكتور إحسان عباس. طبعة: 1388هـ-1968م، دار صادر، بيروت.
- نهاية السول في شرح منهاج الأصول، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي(ت772هـ). طبعة : دار الكتب العلمية ، بيروت.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني (ت 386هـ)، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى: 1999م، دار الغرب الإسلامي.
- نيل الابتهاج بهامش الديباج. الطبعة الأولى: 1329هـ، مطبعة السعادة، مصر.

{الهاء}

- هداية المهتدي شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني(ت593هـ). طبعة: 1355هـ-1936م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة مصر.
- هدية العارفين، لإسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادي(ت1339هـ). طبعة اسطنبول: 1375هـ-1955م.

{الواو}

- الوجيز في أصول التشريع الإسلامي ، لمحمد حسن هيتو. الطبعة الثالثة: 1410هـ-1990م ، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان .
- وصف إفريقية، للحسن بن محمد الوزان الفاسي. الطبعة الثانية: 1983م، دار الغرب الإسلامي بيروت.
- وفيات الأعيان، لأبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان. طبع بدار الثقافة، بيروت لبنان.

ثالثا ـ الرسائل الجامعية

- شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، للسجلماسي، حققه عبد الباقي بدوي لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، الجزائر.

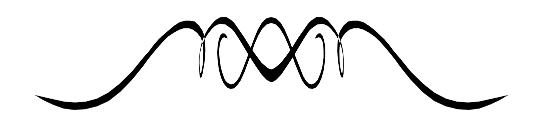
- مجالس القضاة والحكام، للقاضي المكناسي، دراسة وتحقيق نعيم عبد العزيز سالم طالب الكثيري، إشراف الدكتور محمد أبو الأجفان. رسالة لنيل الدكتوراه الحلقة الثالثة.

رابعا ـ المجلات والدوريات

- حوليات الجامعة الزيتونية. العدد الثالث، سنة : 1973.
- مجلة جامعة الزيتونة. العدد الثالث، سنة: 1415هـ-1995م.
- مجلة دراسات أندلسية. العدد: 24 (جويلية 2000)، المطبعة المغاربية للطباعة والنشر والإشهار، تونس.
- كراسات تونسية. العدد: 103 ، سنة: 1978.



فهرس القواعد الفقهية



فهرس الضوابط الفقهية

فهرس الموضوعات

